



UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Análisis de la Política Pública de Defensa Jurídica del
Estado en Colombia

2002-2014

GUSTAVO PARRA MARTÍNEZ

Universidad Libre de Colombia

Facultad de Derecho, Maestría en Derecho Administrativo

Bogotá, Colombia

2017

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Análisis de la Política Pública de Defensa Jurídica del
Estado en Colombia

2002-2014

Trabajo de grado presentado para optar al título de Magister
en Derecho Administrativo

GUSTAVO PARRA MARTÍNEZ

Director

WILLIAM GUILLERMO JIMÉNEZ

Post-doctor en Derecho Vrije Universiteit Amsterdam

Universidad Libre de Colombia

Facultad de Derecho, Maestría en Derecho Administrativo

Bogotá, Colombia

2017

Autoridades de la Universidad

AUTORIDADES NACIONALES

Presidente	Dr. Jorge Orlando Alarcón Niño
Vicepresidente	Dr. Jorge Alfredo Gaviria Liévano
Rector	Dr. Fernando Dejanón Rodríguez
Censor	Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo
Censor suplente	Dr. Ricardo Zopó Méndez
Secretario General	Dr. Floro Hermes de San José Gómez

AUTORIDADES SECCIONALES

Rector Seccional	Dr. Jesús Hernando Álvarez
Censor Delegado	Dr. Donaldo Cuello Quintero
Decano Facultad Derecho	Dr. Carlos Arturo Hernández
Secretario Académico	Dr. Alvaro Aljure Moreno
Director Instituto Posgrados	Dr. Nestor Raúl Sánchez Baptista
Coord. Posgrados Der. Público	Dra. Hohora Pardo

Dedicatoria

A Conchita. Por ser como es... mi amor, mi cómplice y todo... y por estar siempre presente

A Diego Felipe, Ana María y Sofía, mis tesoros; porque me dan energía y me impulsan a seguir creciendo.

A mi familia grande; por la fuerza, y la bendición de contar con todas y todos

Agradecimientos

A todos(as) los(as) profesores(as) de la Maestría que generosamente compartieron sus conocimientos y experiencias en este proceso de formación

De manera especial al profesor William Guillermo Jiménez, quien me brindó sus aportes y metodológicos y conceptuales y me oriento en la materialización de este trabajo

A mis compañeros(as) de la Maestría con quienes compartimos esta experiencia de crecimiento personal y profesional

Resumen

En la segunda mitad de la década de los noventa, empieza a generar en nuestro país preocupación el comportamiento de la litigiosidad contra el Estado y su impacto en las finanzas; informes de los órganos de control y de organismos internacionales, advertían sobre la situación y llamaban la atención de las autoridades para la toma de medidas adecuadas para controlar dicha situación. Dichas advertencias dieron lugar a medidas de diversa índole, los gobiernos han definido mecanismos orientados a la contención de los litigios contra el Estado y a mejorar la defensa de la Nación en los procesos judiciales, desde el primer periodo del presidente Álvaro Uribe, el tema de la defensa jurídica del Estado se ha incorporado en los planes de desarrollo y se ha procurado la consecución de recursos para la financiación de las diferentes iniciativas. No obstante, los informes del propio gobierno, de los órganos de control, de la banca internacional, de centros de investigación y universidades, muestran reiteradamente, como la situación no cede.

La presente investigación está orientada a evaluar las políticas públicas en materia de defensa jurídica, adoptadas e implementadas a partir del año 2002 y hasta el año 2014; con el fin de identificar las fortalezas y debilidades que afectaron las diferentes etapas de su ciclo vital, esto es, desde su formación, hasta los diferentes ajustes durante el periodo evaluado.

El documento presenta en primer lugar la revisión de la información relevante que permite identificar el nivel de conocimiento alcanzado sobre el tema (estado del arte); renglón seguido, se analizan los elementos estructurales de dichas políticas en sus diferentes momentos, identificando: enfoques, instrumentos de política, actores, tipologías; posteriormente se aborda el análisis de cada una de las fases de su ciclo vital, finalmente, se cruza la información y se hacen las inferencias correspondientes, que permitan plantear las conclusiones correspondientes y formular las recomendaciones que se consideren pertinentes.

Palabras Clave

Defensa Jurídica del Estado, Política pública, Ciclo vital de la política, Ciclo de defensa jurídica; Pasivos Contingentes; Gerencia Jurídica Pública; Prevención del Daño Antijurídico; Conciliación judicial, Actividad Litigiosa.

Abstract

In the latest nineties, consciousness about litigiousness against the government and its impact on public finances start increasing in our country; national and international control agencies reports, point out about this situation and ask for the authorities in charge to take the appropriate actions to control such situation.

This warning gave rise to different kind of actions, governments has define contention mechanisms for claims against the state and to improve national defense in judicial proceedings, since the first period of Alvaro Uribe as a president, national defense in judicial proceedings has been added to the development plans and efforts have been made to secure the necessary to finance these initiatives. Even thought, government, control agencies, international banking, research institutes and universities reports, repeatedly show how the situation does not yield.

This investigation is aimed to evaluate public policy on legal defense, adopted and implemented from 2002 until 2014, in order to identify the strengths and weaknesses that affected the different stages of its life cycle, taking into consideration all adjustments and updates during the evaluated period.

This document presents at first a review of all relevant information that allows us to identify the level of knowledge reached on this particular subject (state of the art); next, the structural elements of these policies are analyzed in their different moments, identifying: Approaches, policy instruments, actors, typologies; later each phase of its life cycle is analyzed, finally, information is analyzed and the corresponding inferences are made, allowing us to develop the appropriate conclusions and set relevant recommendations.

Keywords

Legal Defense of the government, Public policy, Policy life cycle, Legal defense cycle; Contingent Liabilities; Public Legal Management; Prevention of Anti-Legal Damage; Judicial Conciliation, Litigious Activity,

Tabla de Contenido

Resumen	VI
Palabras Clave.....	VI
Abstract	VII
Keywords.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	15
ESTADO DEL ARTE	15
1.1 Definición y alcance.....	15
1.2. Referencias y Reseñas de los Documentos revisados.....	20
1.2.1. Responsabilidad del Estado Evolución histórica en el contexto colombiano.....	21
1.2.2. Defensa jurídica pública	24
1.2.3. Instrumentos de Política de defensa jurídica del Estado	31
1.2.4. Evaluación de la política de defensa jurídica del Estado.....	33
1.2.5. Documentos técnicos e informes institucionales	37
CAPÍTULO II.....	50
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO EN EL MARCO DEL	
ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	50
2.1 Fundamento Teórico y conceptual del ESDD.	51
2.2 Gestión de lo público en el marco del ESDD.....	56
2.3. Régimen de Responsabilidad Estatal en el marco del ESDD.....	59
CAPÍTULO III	68
LA POLÍTICA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO COLOMBIANO.....	68
2002 - 2014.....	68
3.1. La Formación de la política pública de defensa jurídica del Estado	69
3.1.1. La defensa jurídica del Estado como problema público.....	70
3.1.2. La inclusión en la agenda pública	75
3.1.3. Actores relevantes.	76
3.1.4. Estrategias de acción y Formas de relación	81
3.2. Formulación de la política de defensa jurídica del Estado 2002-2014	83
3.2.1. Periodo 2002-2006	84
3.2.2. Periodo 2006 – 2010.....	87
3.2.3. Periodo 2010 – 2014.....	91
3.3. Implementación de la Política de Defensa Jurídica del Estado 2002-2014.....	96

3.3.1. Periodo 2002-2006	100
3.3.2. Periodo 2006-2010	104
3.3.3. Periodo 2010-2014	119
3.4. Evaluación de la política.....	127
CAPITULO IV	130
ANALISIS	130
4.1. Sobre la formación de la política	131
4.2. Sobre la formulación de la política	132
4.3. Sobre la implementación de la política.	133
4.3.1. Instrumentos de carácter normativo	134
4.3.2. Instrumentos de carácter Financiero	135
4.3.3. Instrumentos de carácter administrativo y de gestión	140
4.4. Sobre la evaluación de la política.....	150
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	153
Conclusiones	153
Recomendaciones.....	156
Frente al proceso de formación.....	156
Frente a la formulación.....	157
Frente a la implementación	157
Frente a la evaluación	158
BIBLIOGRAFÍA	159

Lista de tablas

TABLA # 1 UBICACIÓN DE DOCUMENTOS SEGÚN CATEGORÍA DE ANÁLISIS	16
TABLA # 2 RELACIÓN DE DOCUMENTOS SEGÚN CATEGORÍA	16
TABLA # 3 CONTINGENCIAS JUDICIALES, PROVISIÓN PARA PAGOS POR SENTENCIAS Y PASIVOS POR CONDENAS 1995 - 2001	72
TABLA # 4 CARACTERIZACIÓN DE ACTORES	80
TABLA # 5 INSTRUMENTOS DE LA POLÍTICA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO PERIODO 2002 - 2006.....	84
TABLA # 6 INSTRUMENTOS DE LA POLÍTICA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO PERIODO 2006 - 2010.....	87
TABLA # 7 INSTRUMENTOS DE LA POLÍTICA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO PERIODO 2010 2014... ..	91
TABLA # 8 CUANTIFICACIÓN DE LOS DISTINTOS MOMENTOS EN LOS PROCESOS DE DEMANDAS EN CONTRA DE LA NACIÓN CIFRAS EN BILLONES DE PESOS CORRIENTES	119
TABLA # 9 INSTRUMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA	134
TABLA # 10 FINANCIACIÓN CRÉDITOS BID PARA LA FINANCIACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.....	137
TABLA # 11 EVOLUCIÓN FACTORES CRÍTICOS 2002 -2014.....	140
TABLA # 12 PLANEACIÓN MEJORAMIENTO DEL CICLO DE DEFENSA JURÍDICA.....	146

Lista de gráficas

GRÁFICA # 1 HISTÓRICO DE APROPIACIONES Y PAGOS SENTENCIAS Y CONCILIACIONES	9
GRÁFICA # 2 EVOLUCIÓN PROCESOS CONTRA EL ESTADO 1994-2002 JURISDICCIÓN	
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	71
GRÁFICA # 3 FACTORES QUE AFECTAN LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO PARA FINALES DEL SIGLO XX Y COMIENZOS DEL XXI.....	75
GRÁFICA # 4 ACTORES RELEVANTES EN LA FORMACIÓN DE LA POLÍTICA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.....	82
GRÁFICA # 5 EL ENFOQUE TOP-DOWN DE LA IMPLEMENTACIÓN.....	98
GRÁFICA # 6 PORCENTAJE DE ASISTENCIA DE LA DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA A LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN 2010-2011 (ART 75 LEY 446 DE 1998.....)	108
GRÁFICA # 7 COSTOS ASOCIADOS A LA DEFENSA JURÍDICA	139
GRÁFICA # 8 MEJORA CONTINUA DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE CALIDAD	143
GRÁFICA # 9 EVOLUCIÓN NORMA MECI.....	143
GRÁFICA # 10 ESQUEMA CICLO DE DEFENSA	145
GRÁFICA # 11 EVALUACIÓN DEL CICLO VITAL DE LA POLÍTICA	151
GRÁFICA # 12 EVALUACIÓN DEL CICLO DE GESTIÓN RESPECTO DE LA GESTIÓN DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.....	151
GRÁFICA # 13 EVALUACIÓN CICLO DE DEFENSA	152

INTRODUCCIÓN

El modelo del Estado Social y Democrático de Derecho (ESDD), implica un cambio profundo en las relaciones entre el Estado y los asociados e impone mayores responsabilidades a las autoridades frente a los ciudadanos que, legítimamente, tienen mayores expectativas respecto a la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y desarrollados ampliamente por ordenamiento jurídico. En este contexto, uno de los más importantes cambios en dichas relaciones se concreta en el artículo 90 de la constitución, según el cual el Estado “... responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

No obstante, tales cambios se confrontan con una cultura de la función pública que no ha logrado ser permeada del todo por la lógica del respeto a la ciudadanía y su compromiso con la garantía y efectividad de los derechos y que continúa aferrada a prácticas como el clientelismo, el favorecimiento de intereses privados, la dilación de los trámites, la desatención de las solicitudes ciudadanas, etc. En reacción a esta cultura de la función pública que se resiste a cambiar, poco a poco se ha ido fortaleciendo la ciudadanía activa, la organización social y la apropiación y exigencia de los derechos.

Tenemos entonces un modelo de Estado garantista; un régimen de responsabilidad del Estado que reconoce su responsabilidad por los daños antijurídicos bajo criterios garantistas; una función pública atada a prácticas incompatibles con el espíritu del Estado Social de Derecho; y una ciudadanía cada vez más activa dispuesta a acudir a las instancias judiciales en procura de la satisfacción de sus intereses y la garantía de sus derechos.

En este contexto se encuentra cómo el volumen de demandas contra el Estado fue creciendo hasta convertirse en un verdadero riesgo para las finanzas públicas y en una carga insostenible para el Estado. Los organismos de control y los organismos internacionales advirtieron sobre este peligro y urgieron a las autoridades para que tomara medidas conducentes para la atención de este problema.

Desde mediados de la década de los noventa, los sucesivos gobiernos han definido acciones y dispuesto recursos orientados a prevenir el daño antijurídico, y mejorar la defensa de los intereses de la nación en los procesos judiciales, no obstante, los resultados no son consistentes con los objetivos propuestos. Tales acciones constituyen las políticas públicas definidas por las autoridades para abordar la situación problemática advertida.

La exploración inicial sobre el estado del arte alrededor de la evaluación de la política pública de defensa jurídica del Estado, se encuentran aportes relativos a temas como la defensa jurídica pública, los pasivos contingentes, la conciliación, la acción de repetición; etc. Todos ellos directamente relacionados con el tema de investigación, sin embargo, no se identifican trabajos orientados específicamente a la evaluación de la política pública de defensa jurídica.

La presente investigación está orientada a evaluar la política pública en materia de defensa jurídica, adoptada e implementada a partir del año 2002 y hasta el año 2014; con el fin de identificar las fortalezas y debilidades que afectaron las diferentes etapas de su ciclo vital, esto es, desde su formación hasta los diferentes ajustes durante el periodo evaluado.

La entronización en nuestro ordenamiento constitucional del modelo del Estado Social y Democrático de Derecho (ESDD), constituye, sin duda alguna, uno de los avances más significativos para el desarrollo de la sociedad, e implica inmensos retos para todos los asociados y de manera particular a quienes detentan el poder del Estado. En efecto, ésta nueva concepción trae aparejada cada vez mayores responsabilidades frente a los ciudadanos que, legítimamente, tienen mayores expectativas frente a la efectiva materialización de los derechos consagrados en el texto constitucional y desarrollados en el profuso ordenamiento jurídico.

En contraste tenemos una cultura de la función pública que no ha logrado ser permeada del todo por la lógica del respeto a la ciudadanía y su compromiso con la garantía y efectividad de los derechos conforme a lo previsto en los artículos 2 y 123 de la Constitución y que esta aferrada a prácticas indeseables en el marco de un Estado Social de

Derecho, como el clientelismo, el favorecimiento de intereses privados, la dilación de los trámites, la desatención de las solicitudes ciudadanas, etc.

Aparejado a lo anterior, se encuentra un régimen de responsabilidad del Estado que ha ido evolucionando y ampliando cada vez más su alcance; el precepto del artículo 90 superior define una clara orientación hacia un modelo de responsabilidad objetiva, lo que no implica que los demás títulos de imputación desarrollados por la doctrina y acogidos por la jurisprudencia hayan caído en desuso, por el contrario, la jurisprudencia del Consejo de Estado (C.E), ha sido, no solo profusa, sino receptiva de diversas concepciones sobre la materia, algunas de las cuales resultan contradictorias con el título de imputación prohiado en el texto constitucional, en tal sentido la jurisprudencia del C.E relativa a la responsabilidad estatal se funda en diferentes títulos de imputación (falla del servicio, daño especial, desequilibrio de cargas públicas, etc.). Sin duda alguna uno de los elementos que mayor trascendencia adquiere bajo el modelo del ESDD, es el relativo a la responsabilidad de la administración, cuya evolución ha ido marcando la diferencia desde el estado absolutista, en el que el gobernante no tenía ninguna responsabilidad frente a los súbditos, pasando por el Estado de Derecho en el cual se plantea el reconocimiento meramente formal de ciertos derechos y libertades, sin que existieran mecanismos eficientes para garantizar su vigencia y aplicación, hasta el ESDD, en el que además de definir un amplio catálogo de derechos, se establecen mecanismos para garantizar su efectividad y se define la responsabilidad del Estado frente a las eventuales acciones u omisiones que afecten los intereses de los particulares, sobre éste particular nuestra Corte Constitucional ha señalado:

“El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. (Sentencia C-832, 2001)

En ésta misma línea, el Consejo de Estado en (Fallo 23 de enero de 2015) citando a Mir Puigpelat, señala:

“La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”

Ahora bien, no obstante los preceptos constitucionales y los desarrollos jurisprudenciales sobre los principios y valores que deben orientar el actuar de la administración y de los particulares, el día a día muestra una función pública que en todos los órdenes y niveles permanece atada a prácticas incompatibles con el espíritu del Estado Social y Democrático de Derecho; funcionarios que se resisten a comprender el verdadero alcance de su papel como garantes de los derechos de los asociados; ciudadanos que abusan de sus derechos o buscan defraudar al Estado o sacar provecho de las distorsiones de la actividad pública, y también una ciudadanía cada vez más activa dispuesta a acudir a las instancias judiciales en procura de la satisfacción de sus intereses y la garantía de sus propios derechos y los de la colectividad.

Otro elemento que sin duda se ha visto fortalecido a partir de la vigencia de la constitución, es el de la ciudadanía activa, la organización social y la apropiación y exigencia de los derechos, entendidos éstos como garantías mínimas respecto de las cuales existe una responsabilidad por parte de los servidores públicos, para procurar su protección garantía y efectividad, conforme al mandato constitucional

Tenemos entonces un modelo de Estado garantista, fundado, entre otros aspectos en el precepto de la dignidad humana; una función pública atada a prácticas incompatibles con el espíritu del Estado Social de Derecho; un régimen de responsabilidad del Estado que reconoce su responsabilidad por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de la autoridades públicas, que ha sido desarrollado doctrinal y jurisprudencialmente, bajo criterios garantistas; y una ciudadanía cada vez más activa dispuesta a acudir a las instancias judiciales en procura de la satisfacción de sus intereses y la garantía de sus derechos.

Tal escenario dio lugar a una especie de “vocación litigiosa” contra el Estado, la cual, desafortunadamente, no ha sido atendida de manera consistente y ha dado lugar a una

situación que hoy en día impacta las finanzas públicas, dada la baja tasa de éxito por parte de la administración, al tiempo que obliga a disponer importantes recursos para la gestión de los procesos.

Ya en la segunda mitad de la década de los noventa, empieza a generar preocupación el comportamiento de la litigiosidad contra el Estado;

“... de acuerdo con cifras del Ministerio de Justicia entre 1995 y 1997 se identificaba un total de 17.515 demandas contra el Estado, por su parte el Consejo Superior de la Judicatura señala que solo en el año 1997 se interpusieron 20.997 demandas contra la Nación y en el año 1999 este número ascendió a 43.944, lo que implica un crecimiento casi geométrico. Arias & Sandoval (2002, p 3)

Posteriores estudios adelantados por diferentes entidades estatales, se ocuparon del este fenómeno pero centraron su preocupación en el impacto fiscal del mismo sin que se llegaran a definir por parte del Gobierno Nacional acciones concretas para su atención; es solo hasta el Plan de Desarrollo 2002-2006 “Hacia un Estado Comunitario”, que el tema de la defensa Judicial del Estado, aparece identificado de manera específica aunque somera, señalando:

“(...) e. Defensa Judicial del Estado Colombiano.

El objetivo principal del programa está dirigido a buscar una eficiente defensa judicial del Estado en los procesos en los que participa y que, a su vez, busque prevenir el daño patrimonial de la Nación derivado de las actuaciones antijurídicas y de la pobre defensa que se hace de sus intereses. Por esta razón se orientarán recursos de inversión a la definición de una política estatal en materia de defensa judicial, basada en la evaluación del origen de los procesos que se adelantan contra las entidades públicas, las fallas comunes en los diferentes procesos, la atención de los procesos judiciales contra el Estado y la aplicación de procedimientos de acciones de repetición. También se espera poner en funcionamiento la política de coordinación, seguimiento y control de la defensa judicial del Estado” Departamento Nacional de Planeación, 2003 (págs. 66-67)

En la Ley 812 de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario, se establece en su artículo 7° del Título II, Capítulo II numeral 3 se establece:

“... En desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública se adelantará una política única de defensa judicial de la Nación. Con este fin, se llevarán a cabo estudios para evaluar el origen de los procesos judiciales en contra de la Nación, las fallas comunes en los diferentes procesos y en su atención, así como en los procedimientos para adelantar procesos de repetición. Igualmente, se tomarán las medidas necesarias para evitar llevar a la jurisdicción los conflictos que se generen entre órganos públicos, los cuales deberán ser conciliados en forma preferente.” Congreso de la República (2003)

En el año 2003 en cumplimiento de lo previsto en el Plan de Desarrollo se expide el documento CONPES 3250 “Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y para la valoración de pasivos contingentes”, el cual sigue siendo el referente para la formulación de las políticas públicas en materia de defensa judicial; dicho documento prevé cuatro grandes líneas de acción, a saber:

- A. Diseño e implementación del sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la valoración de pasivos contingentes
- B. Diseño de modelos de gestión (para las áreas de apoyo jurídico de las entidades)
- C. Diseño plan de capacitación
- D. Propuestas normativas para la sostenibilidad institucional del Programa de Defensa Legal del Estado. Departamento Nacional de Planeación (2003, págs. 14-16)

El plan de Desarrollo 2006 – 2010 desarrolla el tema de la defensa jurídica del estado en los siguiente términos;

6.1.2 Justicia eficaz y cercana al ciudadano

(...)

6. Gestión jurídica pública y política de ordenamiento jurídico. (p388)

(...) las acciones a implementar se relacionan con la generación de buenas prácticas de contratación, expedición de actos administrativos, asesoría y defensa judicial en la administración pública nacional. Para lograrlo, es necesario continuar con el mejoramiento de los modelos de gestión para las áreas jurídicas de las entidades de la administración pública, el fomento del uso de la conciliación como medio de solución de los procesos, y el fortalecimiento de la capacidad del Estado para su adecuada

defensa judicial, y la implementación de una política eficiente en cuanto al estudio y trámite de acciones de repetición. (p388)

Ahora bien, la estrategia de mejoramiento de la gestión jurídica de la administración pública debe integrarse con las actividades de racionalización normativa.

6.2 Los retos del Estado Comunitario

6.2.2 Programa para la consolidación de un Estado eficiente y transparente

El mejoramiento continuo-Modelos de gestión pública

b) Gestión jurídica pública. En el período 2006-2010 se continuará con el fortalecimiento de la gestión jurídica integral, y se abordará como un componente fundamental de la gerencia pública. Para ello, se consolidará la implementación de tres acciones:

1. Articular los cuatro frentes tradicionales de gestión jurídica –asesoría, producción normativa, defensa judicial y contratación. (...) 2. Implementar el sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la valoración de pasivos contingentes. 3. Diseñar e implementar un plan de profesionalización de los gestores jurídicos públicos, como cuerpo funcional transversal de la Administración (...)”

De esta manera, para 2010, se habrán profundizado los logros en los siguientes asuntos: 1. Implementar en los 19 organismos rectores de la Administración Pública un nuevo modelo de gestión jurídica, respetuoso de los derechos de los ciudadanos, con énfasis en la prevención de daño antijurídico, y que disminuya el valor de las condenas pagadas por el Estado. 2. Lograr que el 100% de los procesos jurídicos, con cuantía superior a 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, sea coordinado por la Dirección de Defensa Judicial de la Nación (DDJN) del Ministerio del Interior y de Justicia

Ley 1151 de 2007 Artículo 6° Numeral 6.1.2. Justicia eficaz y cercana al ciudadano

(...) En materia de gestión jurídica pública y política de ordenamiento jurídico, se consolidarán los avances relativos a la defensa judicial de la Nación, y se promoverán estrategias específicas para el mejoramiento del manejo y provisión de recursos para el cumplimiento de obligaciones derivadas de sentencias, conciliaciones y arreglos amistosos en procesos judiciales nacionales e internacionales. Igualmente, se formulará e implementará una política de producción y divulgación normativa. (Congreso de la República, 2007)

El Plan de Desarrollo 2010 – 2014 plantea los siguientes componentes en relación con la Prevención del daño antijurídico y la defensa judicial del Estado:

- Contar con una Abogacía General del Estado
- Desarrollo de un sistema de administración del riesgo jurídico que reduzca las acciones y omisiones que vulneran los derechos y bienes de los ciudadanos,
- La promoción de la conciliación extrajudicial, el arbitramento y demás mecanismos alternos que solucionen los conflictos en los que se involucran entidades estatales,
- La defensa articulada del Estado en tribunales nacionales e internacionales que garanticen el cumplimiento de la ley, la seguridad jurídica y la confianza ciudadana.

La implementación de las políticas públicas en materia de defensa judicial desde el año 2002 hasta el 2014, han tenido como referente común el documento COMPES 3250 “Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y para la valoración de pasivos contingentes” y han requerido la inversión de importantes recursos; no obstante, la litigiosidad contra el Estado sigue creciendo de manera desborda, impactando cada vez más las finanzas públicas y distraendo la capacidad institucional del Estado en la gestión de los litigios.

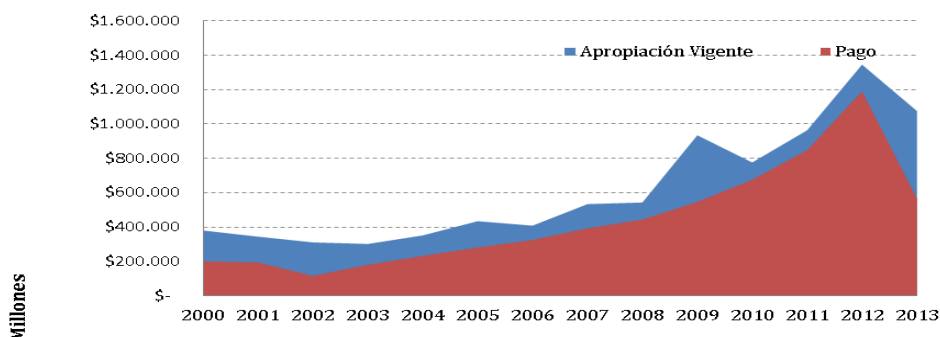
En efecto, de acuerdo con la Dirección de Gestión de Información de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –en adelante ANDJE- conforme a la información disponible con corte a diciembre de 2013 se identificaba el siguiente panorama en relación con las demandas contra el Estado:

- “Más de 1 billón de pesos anuales en pagos por demandas contra la Nación
- Más de 290.000 demandas contra la Nación
- Más de 191 billones en pretensiones
- Más de 102 billones en pasivos contingentes”

(...)

Los desembolsos realizados por las Entidades Públicas de orden nacional han tenido un crecimiento exponencial del 492% entre el año 2000 y el 2012” Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE (2013-1, pág. 3)

**Gráfica # 1 Histórico de Apropriaciones y Pagos sentencias y conciliaciones
(Precios constantes 2013)**



Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE (2013-1, pág. 3)

De acuerdo con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE (2014, pág. 6). “De acuerdo con los cálculos de la Dirección de Gestión de Información de la Agencia, los desembolsos realizados por las Entidades Públicas de orden nacional han tenido un crecimiento del 495% entre el año 2000 y el 2013.”

Éste comportamiento resulta preocupante, su crecimiento desbordado afecta cada vez más el presupuesto de la Nación, según la ANDJE “...Tan solo entre el 2011 y el 2012 los pagos realizados se incrementaron en un 40%. Mientras en el año 2000 se cancelaron alrededor de \$201.032 millones, para el 2013 se tienen previstos \$1.07 billones. (...) En el acumulado de los trece años analizados, el impacto en el Presupuesto General de la Nación alcanzó los \$6.19 billones de pesos. Esta cifra equivale al 3.3% del Presupuesto total apropiado por la Nación para el 2013 y el 14.13% de la apropiación presupuestal para inversión del mismo año.” Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE (2014 pág. 4)

La situación mantuvo su tendencia incremental, es así como según la misma Agencia:

“En el 2014 se alcanzó un pico para la Nación del orden de \$1.16 billones de pesos. (...)Para el 31 de diciembre de 2014 se encuentran registrados en el Sistema 393.851 procesos activos en contra de la Nación por un valor de \$226 billones en pretensiones. Como se analizó anteriormente, existe riesgo de perder \$102 billones de estas pretensiones en los próximos diez años, de acuerdo con los cálculos estadísticos realizados por el MHCP. De los 128.515 procesos que se radicaron en lo corrido del 2014,

cuyas pretensiones ascienden a \$46,8 billones, el 52% (66.776 procesos) son procesos cuyas demandas fueron admitidas en la misma vigencia. El resto, son procesos que no habían sido reportados, debido a la notificación tardía de los despachos judiciales de procesos admitidos durante el 2013 y al “sub reporte” de procesos de otros años que no habían sido registrados.” Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE (2014, pág. 8)

No obstante lo anterior, se evidencia un vacío en relación con la evaluación de la Política de Defensa Jurídica del Estado, que, con fundamento en el análisis de los resultados obtenidos, establezca los correctivos que resulten pertinentes.

Formulación del problema de Investigación

¿Cómo fue el proceso de definición de las diferentes etapas del ciclo de gestión de la política pública para la defensa jurídica del Estado colombiano durante el periodo 2002-2014?

Hipótesis

De acuerdo con la información diagnóstica que ilustra las causas estructurales que generan la alta litigiosidad contra el Estado, la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, implementado en el periodo 2002 - 2014 en nuestro país, se formó, formuló e implementó de manera dispersa, con un alto grado de concentración en el nivel nacional. Aun cuando en su fundamentación incorpora el concepto del “ciclo de defensa”¹, los planes y programas y proyectos definidos para su implementación, no son consistentes con un tratamiento integral que identifique y aborde las deficiencias en las diferentes etapas de dicho ciclo, y adolece de instrumentos que permitan atacar de manera eficiente y eficaz dichas causas estructurales.

Justificación

Uno de los aspectos que mayor preocupación genera cuando se analiza la dinámica de la actividad administrativa en nuestro país, es el relativo al crecimiento desbordado de la

¹ Sobre el concepto del “Ciclo de defensa” ver (Grafe & Strazza, 2014, pág. 5)

litigiosidad contra el Estado, no solo por su impacto sobre las finanzas públicas sino por el desgaste administrativo que implica su atención.

A partir de la expedición de la Constitución de 1991 y la incorporación, en el ámbito jurídico de nuestro país, de los preceptos del Estado Social y Democrático de Derecho Durante los últimos años el tema ha ido ganando en importancia y ha dado lugar a la definición de un nuevo modelo para la defensa jurídica Estatal, el cual involucra entre otros aspectos, la formulación de políticas públicas orientadas a procurar mayores niveles de eficiencia, eficacia y efectividad en la defensa de los intereses de la Nación, cuya implementación supone la definición de ajustes en la estructura del Estado y al interior de las diferentes entidades que lo componen, lo mismo que la expedición de disposiciones orientadas a fomentar una cultura de prevención del daño antijurídico y el impulso de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de controversias. Una revisión preliminar sobre el particular da cuenta de la existencia de estudios que analizan el tema desde diferentes perspectivas; no obstante, la presente investigación plantea el abordaje del problema desde una perspectiva más integral y con fundamento en un modelo metodológico específico.

Aun cuando el concepto de defensa jurídica² que fue adoptado en desarrollo de la política que ocupa nuestra atención, abarca aspectos que van desde la prevención del daño antijurídico hasta la recuperación de dineros públicos por la vía de la acción de repetición, la presente investigación se ocupará exclusivamente de los aspectos relacionados con la administración, control y procesamiento de la información relativa a la Defensa Jurídica del Estado y a la definición de estándares para la defensa judicial de las entidades públicas.

² En los términos previstos en el artículo 3° del Decreto 4085 de 2011 se define como:

“... el conjunto de las actuaciones dirigidas a la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y de los principios y postulados fundamentales que los sustentan, y a la protección efectiva del patrimonio público. La defensa jurídica de la Nación comprende todas las actividades relacionadas con: (i) la identificación y prevención de conductas antijurídicas (...) y del daño antijurídico generador de responsabilidad patrimonial para el Estado; (ii) la administración, control y procesamiento de la información relativa a la Defensa Jurídica del Estado; (iii) la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; (iv) la participación en procesos judiciales o administrativos (...); (v) la definición de estándares para la defensa judicial de las entidades públicas; (vi) la evaluación de los resultados de la defensa jurídica del Estado y del cumplimiento de sentencias y conciliaciones, y (vii) la recuperación de dineros públicos por la vía de la acción de repetición.

El desarrollo de ésta investigación resulta de interés en primer lugar para la academia, donde puede motivar el desarrollo de diferentes proyectos de investigación y de articulación con entidades públicas para el fortalecimiento de la gestión de defensa jurídica; en segundo término para las entidades que tienen a su cargo la gestión directa de la defensa jurídica del Estado (entidades demandadas), que tendrán en los resultados de ésta investigación elementos de referencia para el análisis de sus políticas y recomendaciones para el ajuste de las mismas; finalmente para las instancias rectoras de éstas políticas, Ministerio de Justicia, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, Departamento Nacional de Planeación, que igualmente contarán con elementos de análisis y propuestas que alimentan el debate sobre las políticas en materia de defensa jurídica pública.

Objetivos

General

Analizar las diferentes fases del ciclo vital de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, en el periodo 2002 a 2014 en nuestro país.

Específicos:

1. Identificar los factores que determinaron la formación de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, en el periodo 2002 y los elementos estructurales de Modelo de Defensa Jurídica del Estado en nuestro país.
2. Analizar el proceso de implementación de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, en el periodo 2002 a 2014, a partir del análisis de los indicadores previstos en los diferentes programas y proyectos adelantados en su desarrollo.
3. Revisar los ejercicios de evaluación de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, en el periodo 2002 a 2014, y la aplicación de sus resultados en los ajustes implementados durante el periodo de análisis,
4. Plantear recomendaciones pertinentes sobre nuevos ajustes al Modelo

El ámbito temporal de la investigación comprende el periodo de 2002, al 2014 y tiene como punto de partida la fase preparatoria de los estudios que dieron lugar a las orientaciones que en materia de defensa jurídica del Estado fueron incorporadas en el Plan de Desarrollo 2002-2006,

Con base en la exploración inicial sobre el estado del arte alrededor de la evaluación de la política pública de defensa jurídica del Estado, se encuentran importantes aportes relativos a temas como la defensa jurídica pública, los pasivos contingentes, la conciliación, la acción de repetición; etc. Todos ellos directamente relacionados con el tema de investigación, sin embargo, no se identifican trabajos orientados específicamente a la evaluación de la política pública de defensa jurídica. En tal sentido, la investigación se valida por la insuficiencia, ya que la teoría disponible no logra explicar o comprender la realidad (Colciencias, 2001).

Sin perjuicio de acoger elementos de otros tipos investigativos, la investigación que se plantea es fundamentalmente de carácter explicativo y para su desarrollo asumirá un método que recoge tanto aspectos teóricos (análisis y síntesis - dialectico) como prácticos (revisión de modelos, comparación); el enfoque de la investigación no se plantea desde una línea única o excluyente; si bien es cierto se abordará fundamentalmente desde un enfoque socio-jurídico, se retoman aspectos de un enfoque multimodal; en tal sentido se incorporaran elementos tanto del análisis cualitativo, como del cuantitativo.

Para tal efecto luego de la revisión de la información relevante que permita identificar el nivel de conocimiento alcanzado sobre el tema (estado del arte); en el capítulo segundo se hará una reflexión en torno a la responsabilidad del Estado en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho; renglón seguido, el capítulo tercero abordará el tema de la Política pública de defensa jurídica del Estado durante el periodo 2002 – 2014, para lo cual se tomará como punto de referencia el concepto de “Ciclo Vital de las Políticas Públicas” (formación, formulación, implementación, evaluación y terminación – continuidad o modificación). En el capítulo cuarto se presentan algunos comentarios de análisis de la política pública de defensa jurídica del Estado en Colombia, en el periodo 2002-2014, con base en los elementos planteados en el capítulo III sobre la responsabilidad del Estado en el ámbito del ESDD y en

la revisión presentada en el capítulo anterior sobre las diferentes fases del ciclo vital de dicha política; finalmente, se presentan las consideraciones a título de conclusión que permitirán, i) verificar si se valida o no la afirmación presentada como hipótesis de este trabajo; ii) verificar el cumplimiento de los objetivos propuestos y iii) presentar comentarios sobre algunos aspectos relevantes para el debate sobre la defensa jurídica del Estado, lo mismo que las recomendaciones respecto de las diferentes fases del ciclo de la política; estas recomendaciones están dirigidas tanto a las autoridades responsables de liderarla, como a los diferentes actores que pueden tener interés en esta materia.

CAPITULO I

ESTADO DEL ARTE

1.1 Definición y alcance

Como punto de partida para el proceso de investigación que se plantea, se hace necesario adelantar un ejercicio previo que nos permita en palabras de Londoño, Maldonado, y Calderón, (2014 p.5) "... determinar la forma como ha sido tratado el tema, cómo se encuentra el avance de su conocimiento en el momento de realizar una investigación y cuáles son las tendencias existentes, en ese momento cronológico, para el desarrollo de la temática o problemática que se va a llevar a cabo." Para efectos de lo anterior se establecieron dos (2) categoría documentales a partir del origen del documento analizado, cada una de las cuales involucra diversos tipos de documento así:

Documentos académicos: Presentan los aportes que sobre el tema de estudio han desarrollado tanto la academia a partir de ejercicios investigativos, como los doctrinantes y expertos que nos plantean sus aportes, nos permiten plantear nuevas tendencias y nos convocan permanentemente al debate y a la reflexión. Dentro de ésta categoría ubicamos: los artículos en revistas indexadas; artículos en revistas especializadas, los libros y los capítulos de libro,

Otras fuentes documentales: Para efectos del presente trabajo en ésta categoría se integran todos aquellos documentos que aun cuando no provienen de la academia, se consideran relevantes, para la comprensión integral de nuestro tema de investigación; se integran en ésta categoría: los informes institucionales, las ponencias en eventos especializados, los artículos en revistas institucionales, los documento técnicos.

En la tabla N° 1 se ilustra sobre el volumen de documentos revisados, discriminados por categoría y tipo documental.

Tabla # 1
Ubicación d documentos según categoría

Categoría	Total Categoría
Documentos académicos	
Tesis (5)	
Informe de investigación (5)	
Artículo de Revista indexada (11)	29
Artículo de Revista especializada (2)	
Ponencia congreso especializado (5)	
Libro o capítulo de libro (1)	
Otros Documentos	19
Informes institucionales	
Documento Técnico	
TOTAL	48

Fuente: creación propia

En la tabla N° 2 se relacionan los documentos revisados, respecto de los cuales se presenta alguna reseña.

Tabla # 2
Relación de documentos por categoría

Tipo documento	Título	Autor
Tesis maestría	Defensa Judicial del Estado: Elementos para su construcción (Colombia 1.991-2.011)	1. Alvarado, 2012
Tesis especialización	El sistema de defensa judicial del Estado colombiano y su incidencia en la creciente litigiosidad	2. Guarín. 2016
Tesis maestría	Defensa jurídica del Estado colombiano en la actividad litigiosa: ¿una estrategia de eficacia judicial o un presupuesto de garantía patrimonial?	3. Hernández, 2013

Tipo documento	Título	Autor
Tesis maestría	Llamamiento en garantía con fines de repetición: Problemas para su aplicación en el derecho colombiano	4. Pacheco 2013
Tesis maestría	“La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y sus lineamientos en materia de responsabilidad objetiva: La Privación injusta de la libertad y los accidentes de tránsito en vehículos oficiales	5. Salas, 2015
Informe de investigación	Reparación y Extracción en las demandas laborales y extracontractuales en contra del Estado.	6. Alvear, López, y Rodríguez, 2005
Artículo revista indexada	La responsabilidad del Estado a la Luz del artículo 90 de la Constitución Política, Revista de Derecho Privado N° 6 julio/diciembre de 2000. https://www.google.com.co/?gfe_rd=cr&ei=ElgiU5HmEOnd8gf8soD4Cg#q=La+responsabilidad+del+Estado+a+la+Luz+del+art%C3%ADculo+90+de+la+Constituci%C3%B3n+Pol%C3%ADtica	7. Navia (2000, p.9-10)
Libro	La constitución como norma jurídica https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1979-20029100342_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_constituci%F3n_como_norma_jur%EDdica	8. García de Enterría (1979)
Artículo revista indexada	<i>Colaboradora nacional</i> La modernización del derecho administrativo Colombiano: estrategia dirigente versus Inercia tradicionalista* Revista Republicana • ISSN: 1909 - 4450 Núm. 16, Enero-junio de 2014, pág.: 45-78 http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/viewFile/7/6	9. Calle (2014)
Informe de investigación	Responsabilidad de Estado Colombiano en el sistema interamericano	10. Huertas 2015
Informe de investigación	Es efectiva la defensa jurídica del Estado?: Perspectivas sobre la gestión del riesgo fiscal en América Latina	11. Grafe, y Strazza, 2014

Tipo documento	Título	Autor
Informe de investigación	Pasivos Contingentes Cuánto Son y Donde Están	12. Pérez, Navas y Salazar, 2004
Informe de investigación	análisis socio jurídico de la justicia en Colombia;	13. Uprimny, Rodríguez, y Villegas, 2003
Artículo revista indexada	Análisis económico de las demandas contra el Estado	14. Correa, 2004
Artículo revista indexada	Equilibrio económico y su efecto sobre la litigiosidad en la contratación pública en Colombia	15. Gorbaneff, y Cabarcas,. 2009
Artículo revista indexada	El daño antijurídico del Estado y los medios alternativos de solución de conflictos-Estado del arte	16. Fajardo, y Guzmán, 2010
Artículo revista indexada	las causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos	17. Jiménez, y Soler, 2012)
Artículo revista indexada	Diversas formas de la responsabilidad del Estado por la actividad administrativa	18. Margaux, y Castro, J. 2015
Artículo revista indexada	La responsabilidad del Estado. Una obligación de indemnizar perjuicios	19. Margaux, y Guecha, 2006
Artículo revista indexada	Situación, perspectivas y estrategias frente a la defensa del estado. Hacia una propuesta integral de defensa jurídica	20. Mejía, 2007
Artículo revista indexada	Evolución jurídica de la responsabilidad extracontractual del estado en Colombia	21. Nader, 2010
Artículo revista indexada	Estudio regional de la congestión en la jurisdicción administrativa	22. Restrepo. 2010
Artículo revista indexada	La defensa jurídica y patrimonial del Estado colombiano: un reto institucional en el marco de la gubernamentalidad	23. Urrego. 2015
Artículo revista indexada	Los comités de conciliación como órganos administrativos de análisis de procedencia de las acciones de repetición	24. Villate 2013
Artículo revista institucional o especializada	La nación demandada: un estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales en finanzas públicas,	25. Arias, y Sandoval2002
Artículo revista institucional o especializada	Hacia un Sistema Integrado de Defensa Jurídica Estatal: situación y perspectivas de una política pública en Colombia	26. Carrillo y Varela, 2013

Tipo documento	Título	Autor
Ponencia	El fortalecimiento de la gerencia jurídica pública como herramienta para a protección del patrimonio público	27. Maya, 2005
Ponencia	“Hacia la construcción de una política de mejor gestión jurídica pública”	28. Araujo, 2005
Ponencia	La defensa judicial y extrajudicial de los intereses de los Estados Iberoamericanos,	29. Veleño, 2007
Ponencia	las principales políticas de defensa judicial y prevención del daño antijurídico implementadas por Bogotá 2004-2007	30. Veleño y otros, 2007
Ponencia	Representación Legal y Prevención del Daño Antijurídico, En Memorias 5° Seminario Internacional de Gerencia Jurídica Pública	31. Serrato, 2008
Libro	Responsabilidad Extracontractual del Estado	32. Gil, 2013
	Informe sobre la actividad litigiosa del Estado corte septiembre de 2013	33. Agencia Nacional de Defensa Judicial 2013-1
Documento Técnico	Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico	34. Agencia Nacional de Defensa Judicial 2013-2
Documento Técnico	Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo	35. Agencia Nacional de Defensa Judicial 2013-3
Documento Técnico	Lineamientos jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo	36. Agencia Nacional de Defensa Judicial 2014-1
Documento Técnico	Rrepresentación judicial de municipios de 4ª a 6ª categoría por la agencia nacional de defensa jurídica del Estado	37. Agencia Nacional de Defensa Judicial 2014-2
Documento Técnico	Resumen estadísticas demandas contra el estado a diciembre de 2013	38. Contraloría General de la República, 2014
Documento Técnico	Primer reporte del monitoreo integral a la implementación del CPA y CA. Julio-Diciembre 2012, (USAID)	39. Corporación Excelencia de la Justicia 2013
Documento Técnico	Informe sobre el costo de las demandas judiciales	40. Corporación Excelencia de la Justicia en 2013
Documento Técnico	Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006	41. Departamento Nacional de Planeación, (2003)

Tipo documento	Título	Autor
Documento Técnico	Plan Nacional de Desarrollo 2006 -2010	42. Departamento Nacional de Planeación, (2007)
Documento Técnico	Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014	43. Departamento Nacional de Planeación, (2011)
Documento Técnico	Documento CONPES 3250 de 2003, Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y para la valoración de pasivos contingentes.	44. Departamento Nacional de Planeación (2003)
Documento Técnico	Concepto favorable a la nación para contratar un empréstito externo con la banca multilateral hasta por la suma de us\$10 millones o su equivalente en otras monedas destinado a financiar el programa de fortalecimiento de la defensa jurídica del estado	45. Departamento Nacional de Planeación (2012)
Informes institucionales	informe sobre la actividad litigiosa de la nación, 2013	46. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado 2013-1
Informes institucionales	Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro vigencia 2010	47. Contraloría General de la República 2011
Informes institucionales	Cuenta General del Presupuesto y de Tesoro 2011	48. Contraloría General de la República, 2012
Informes institucionales	Cuenta General del Presupuesto y de Tesoro 2012	49. Contraloría General de la República, 2013
Informes institucionales	Cuenta General del Presupuesto y de Tesoro 2013	50. Contraloría General de la República, 2014
Informes institucionales	Cuenta General del Presupuesto y de Tesoro 2014	51. Contraloría General de la República, 2015

Fuente: creación propia

1.2. Referencias y Reseñas de los Documentos revisados

A continuación se presentan las reseñas de los documentos revisados organizados de acuerdo con los siguientes temas: 1) Responsabilidad del Estado Evolución histórica en el contexto colombiano, 2) Defensa jurídica pública, 3) Instrumentos de Política de defensa jurídica del Estado, 4) Evaluación de la política de defensa jurídica del Estado, 5) Documentos técnicos e informes institucionales

1.2.1. Responsabilidad del Estado Evolución histórica en el contexto colombiano

Un aspecto que de gran relevancia en torno al tema de la alta litigiosidad contra el Estado que da lugar a la necesidad de adoptar políticas públicas para orientar la adecuada defensa jurídica pública, es el relativo al régimen de responsabilidad del Estado, de los numerosos los tratadistas que se han ocupado del tema en nuestro país, se tomará como referencia la obra de (Gil, 2013) sobre la Responsabilidad Extracontractual del Estado la cual desarrolla en extenso el tema y constituye un referente obligado para el análisis de las causas que dan lugar al pago de indemnizaciones como producto de la acción o la omisión de los agentes estatales; especial interés despiertan para nuestro trabajo, sus comentarios sobre el régimen de responsabilidad de los servidores públicos.

El documento “Responsabilidad de Estado Colombiano en el sistema interamericano”, (Huertas, 2014) plantea elementos relativos a la responsabilidad del Estado frente a las violaciones de los derechos humanos y sus consecuencias frente al derecho internacional. A partir de la revisión de diferentes sentencias condenatorias en contra del Estado colombiano por violación de la Convención Americana de Derechos Humanos se analiza el procedimiento para el pago haciendo énfasis en aquellos aspectos de la orden de reparación que involucran formas de resarcimiento que no implican el pago en dinero y por lo tanto no serían susceptibles de repetición.

En su documento El daño antijurídico del Estado y los medios alternativos de solución de conflictos-Estado del arte, (Fajardo & Guzman, 2010) presentan una descripción del estado actual de la investigación respecto del daño antijurídico imputable al Estado y de la conciliación como método de solución de conflictos en los litigios contra el Estado. En él, se exponen los distintos estudios, y se resumen los aportes en materia de diagnóstico de la

situación y de recomendaciones respecto de los temas de estudio. El texto resultado de la investigación realizada en materia de Estado del Arte se divide en cuatro capítulos principales: el primero de ellos hace un barrido sobre los textos analizados a partir de sus contenidos, en dicho capítulo se insertan las conclusiones y gráficas del estudio cuantitativo realizado y se describen los principales hallazgos, con un listado de reseñas de los textos más destacados en la materia. En el segundo capítulo se analizan las conclusiones que traen los distintos documentos respecto del diagnóstico de la situación en Colombia, construyendo con ello un diagnóstico propio. En el tercer capítulo se analizan las recomendaciones que los documentos analizados hacen. Finalmente, en el último capítulo se construyen las recomendaciones en materia de investigación para la consultoría.

En el artículo *Diversas formas de la responsabilidad del Estado por la actividad administrativa* de (Margaux Gerra & Castro Ardila, 2007), se presentan en primer lugar una serie de consideraciones sobre la evolución del régimen de responsabilidad del Estado, identificando las diferentes modalidades de responsabilidad de la administración desarrolladas por la ley y la jurisprudencia (responsabilidad por falla del servicio presunta, responsabilidad objetiva o sin falta o sin culpa, responsabilidad por daño antijurídico); el análisis incluye, además comentarios sobre la responsabilidad pre-contractual, contractual, extra-contractual, legislativa, judicial y la administrativa; lo mismo que frente otras clases de responsabilidad como la política, la disciplinaria y la fiscal. Finalmente plantea a título de conclusión lo siguiente: i) El Estado Colombiano ha venido soportando una gran carga de afectación al patrimonio público en razón al desembolso de grandes montos derivadas de condenas judiciales originadas en el actuar antijurídico del Estado. ii) Con la Constitución Política de 1991, dichas condenas se han acrecentado dado el contenido garantista que la misma posee, el aumento del daño antijurídico que se ha venido generando y, muy especialmente, al ineficiente manejo de la defensa litigiosa del Estado. Lo anterior, motivó al Ministerio del Interior y de Justicia a asumir la coordinación de los temas relacionados con la defensa litigiosa y la prevención del daño antijurídico dando directrices a las oficinas jurídicas y, a los encargados de la representación judicial de los intereses de la administración pública nacional. iii) Dos grandes aspectos se deben de atender respecto de la Defensa Judicial: La prevención de no acometer daño antijurídico y, la defensa de las imputaciones

sobre los posibles daños antijurídicos que se reclamen, utilizando herramientas jurídicas como la conciliación y, la acción de repetición.

El documento “La responsabilidad del Estado, una obligación de indemnizar perjuicios” de (Margaux Guerra & Guecha, 2006), se cuestiona acerca de “¿Cuál es el tratamiento idóneo que debe darse a la figura jurídica de la responsabilidad del Estado?, para hallar la respuesta a dicho interrogante, realiza un análisis alrededor de la evolución del concepto de responsabilidad del Estado, identificando las diferentes formas de responsabilidad del Estado, originada en los daños a las personas, como consecuencia del actuar irregular de sus funcionarios, lo mismo que de las acciones con las que cuenta el Estado para actuar en contra de los funcionarios que han ocasionado tales daños. Luego de plantear sus reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado y la consecuente obligación de reparar, señala, a título de conclusión, como, con posterioridad a la Constitución de 1991 se han incrementado las condenas contra el Estado debido, según su criterio “... al contenido garantista que la misma posee... y, muy especialmente, al ineficiente manejo de la defensa litigiosa del Estado. Hace hincapié en la necesidad de implementar acciones de prevención y control y valora positivamente los esfuerzos del gobierno para mejorar la calidad de la defensa jurídica y para derivar la responsabilidad de los funcionarios que ha dado lugar a las condenas contra el Estado.

Por su parte (Nader, 2010) en su artículo titulado “Evolución Jurídica de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia” plantea como el concepto de responsabilidad extracontractual del Estado en nuestro país Colombia, ha tenido el influjo de las tesis doctrinales que sobre esta figura se han desarrollado en el derecho privado; señalando como ha existido un proceso de remisión del derecho privado hacia el administrativo. A manera de conclusión señala como alrededor del tema de la responsabilidad civil extracontractual del Estado “... no se tiene un nivel de estabilidad jurídica aceptable que nos permita inferir el delineamiento de fuerza con respecto a las distintas tendencias apertrechadas en nuestro medio jurídico.”. Con base en su análisis de la evolución del concepto de responsabilidad del estado, considera que es necesario los distintos fundamentos

de la responsabilidad por daño antijurídico, “... en aras de darle a la víctima un papel prevalente, exento de la mayor cantidad de obstáculos, y que sea el infractor por su actuar a quien corresponda sostener la carga de la prueba.”

1.2.2. Defensa jurídica pública

Desde el punto de vista del análisis conceptual, que nos permite entender el tema de la defensa jurídica del Estado, como parte del debate sobre la justicia en nuestro país, resultan de gran relevancia los aportes de (Uprimny, Rodríguez, & García Villegas, 2003), en su documento sobre el análisis socio jurídico de la justicia en Colombia; el cual está orientado a explicar las transformaciones de la justicia en Colombia a partir de la existencia de dos situaciones contradictorias: de una parte el protagonismo y la visibilidad política de la justicia y de la otra la poca relevancia social que ésta tiene. Para efectos de lo anterior desarrolla aspectos como: sociedad, política y justicia en Colombia; las características históricas de la justicia en Colombia; la autonomía orgánica y la dependencia administrativa de la justicia, la persistencia del Estado de Excepción- y su impacto en la justicia, la transformaciones recientes del sistema judicial; la reforma al sistema penal, el proceso político, justicia y lucha contra la corrupción, la informalización de la justicia MASC, los cambios administrativos en el sistema judicial, el protagonismo de la justicia constitucional; el papel de la justicia constitucional en Colombia, entre otros. TÍTULO: ¿Justicia mediante litigio? Reparación y extracción en las demandas laborales y extracontractuales en contra del Estado, Estudio diagnóstico de la actividad litigiosa de la Nación en su componente transversal “gestión jurídica de la nación”

Uno de los documentos de obligada referencia en cualquier análisis sobre la defensa jurídica del Estado en Colombia, es el Informe final presentado por (Alviar, Lopez, & Rodríguez, 2005), como resultado del proceso de investigación desarrollado a solicitud del Ministerio del Interior y de Justicia el documento plantea en primer término algunas precisiones conceptuales que pueden servir de fundamento para la “...configuración en Colombia de políticas de “gestión jurídica del Estado”; llamando la atención en éste punto en los avances logrados en materia de gestión jurídica en el Distrito Capital. Hace referencia igualmente a la incorporación de la preocupación en materia de defensa jurídica estatal, en

el plan nacional de desarrollo, lo mismo que comentarios en torno al papel de las agencias de financiación internacional en el proceso de definición e implementación de las políticas públicas en ésta materia. Posteriormente presenta el “Informe Cualitativo” de la investigación en donde da cuenta de los “Temas recurrentes” entre los que resalta la congestión interna, los nuevos patrones de juridificación del daño, la excepción de legitimación en la causa por pasiva. Renglón seguido esboza los elementos para las propuestas de reforma, partiendo del análisis socio-jurídico frente al litigio y la Gerencia Jurídica Estatal (GJE); plantea una caracterización de los litigantes y una Tipología de los litigios. Finalmente presenta los resultados del “estudio empírico”, planteando precisiones sobre el diseño metodológico (Los temas del estudio, las fichas analíticas). Finalmente presenta sus aportes a título de evaluación en torno a la Gerencia Jurídica Estatal.

Sin duda alguna, el elemento detonante que dio lugar al debate sobre la defensa jurídica del Estado en nuestro país, es el impacto en las finanzas públicas de los pagos originados en los procesos contra el Estado, en tal sentido el estudio de (Arias & Sandoval, 2002), sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales en finanzas públicas, constituye un referente obligado para nuestra investigación. Dicho documento plantea consideraciones generales sobre la litigiosidad contra el estado y propone dos perspectivas de análisis de éste fenómeno: desde un punto de vista jurídico (número y naturaleza de las demandas y condenas en un período determinado; y desde un punto de vista financiero (contable-presupuestal); evolución de la litigiosidad contra la nación. la litigiosidad por tipo de acción y número de demandas, acciones necesarias para la recuperación total o parcial de las sumas canceladas, encarecimiento de las condenas. la mora en el pago de las condenas., los costos imputables a los laudos arbitrales., cadena de fallas: ejemplos ilustrativos.(Invias Ecosalud) conclusiones y recomendaciones.

En relación con este mismo tema, encontramos el documento de (Pérez, Navas, & Salazar, 2004), sobre los pasivos contingentes, preparado para el Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS. En dicho documento se identifican y cuantifican los pasivos contingentes de la Nación, establecen sus fuentes y analizan su impacto frente a las finanzas de la Nación. En lo relacionado con los pasivos contingentes derivados de las sentencias y

conciliaciones por procesos contra el Estado, fallos contra el Estado, señala como se registran algunas circunstancias que generan mayor dificultad dentro de las que se destacan: el aumento de la litigiosidad contra el Estado, derivada de los daños antijurídicos causados por la actividad del Estado y por y la mayor responsabilidad del Estado en relación con la garantía de los derechos fundamentales en el marco del Estado Social de Derecho, el ineficiente manejo de la defensa litigiosa estatal, la carencia de recursos financieros y logísticos especializados para garantizar defensa técnica de los intereses estatales en litigio. Lo mismo que deficiencia en el uso de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, en tal sentido señalan que el Estado se enfrenta a una gran cantidad de procesos judiciales en su contra, originados en daños antijurídicos causados por el Estado colombiano a los particulares, los conflictos interestatales, el ineficiente manejo de la defensa litigiosa estatal y la mayor responsabilidad del Estado en cuanto a garantizar los derechos fundamentales bajo el marco de la Constitución Política de 1991.

La tesis de maestría bajo el título: Defensa Judicial del Estado: Elementos para su construcción (Colombia 1991-2011) de (Alvarado Bermudez, 2012), plantea reflexiones sobre la Defensa Judicial del Estado tanto en el ámbito internacional como en el nacional, resaltando la preocupación por el creciente número de demandas contra la Nación y las elevadas condenas que de ellas se derivan. En relación con el caso colombiano advierte sobre las deficiencias en la acción de la administración para atender ésta situación y plantea la necesidad de “... identificar y precisar los elementos para la construcción de la Defensa Judicial del Estado Colombiano, previo estudio desde la Constitución Política de 1.991 y hasta la política gubernamental implementada en el actual Gobierno presidencial del Dr. Juan Manuel Santos....” Renglón seguido plantea lo que en su criterio son las causas que dan lugar a las deficiencias anotadas y presenta sus comentarios sobre las estrategias que se han implementado desde el gobierno nacional para atacar dichas causas. Finalmente plantea un análisis comparativo con otras experiencias en el ámbito local e internacional, a partir de lo cual se propone “... hallar y plantear los elementos esenciales que sirvan de referencia para la construcción de un modelo de defensa judicial para el Estado Colombiano”.

En su artículo para optar por el título de especialista en derecho administrativo (Guarin Cortes, 2015) se refiere al sistema de defensa judicial del Estado colombiano y su incidencia en la creciente litigiosidad; el documento incluye entre otros aspectos: i) la descripción general del concepto de Defensa Judicial, ii) una contextualización del incremento vertiginoso en la litigiosidad de la Nación dentro del título de imputación de responsabilidad estatal, iii) un esbozo de las políticas públicas de defensa judicial, un análisis respecto de las cifras y estadísticas existentes referentes a la litigiosidad y, iv) las características que deben identificar un modelo integrado de defensa judicial centrado en la función de prevención.

El documento Análisis económico de las demandas contra el Estado elaborado por (Correa, 2013) plantea la tesis según la cual las demandas y condenas administrativas en contra del Estado reproducen la exclusión social en Colombia. Para demostrar esta tesis se ocupa en primera instancia de presentar y comentar las cifras sobre demandas y condenas al Estado, con base en información del Consejo Superior de la Judicatura, la Contraloría General de la República, la Contaduría General de la Nación; en segundo lugar se concreta a analizar las implicaciones de tales cifras enfocando su análisis a la forma como la lógica del ESDD ha dado lugar, no solo a nuevas responsabilidades del Estado frente a los asociados, sino a la evolución de régimen de responsabilidad del Estado la cual ha resultado ser inconsistente y ha dado lugar a condenas desmesuradas, especialmente en el ámbito de las demandas contractuales. Finalmente plantea a título de conclusión lo siguiente: i) En Colombia las leyes y jurisprudencias sobre indemnizaciones contractuales son muy generosas con los contratistas particulares y exceden incluso los estándares europeos; ii) por el contrario, las leyes sobre indemnizaciones laborales y por responsabilidad extracontractual son relativamente razonables y acordes con las posibilidades de un país de escasos recursos, como Colombia. Ello es consecuencia del mayor poder de presión de los contratistas particulares, que son grandes empresarios, que contrasta con la falta de cabildeo de las víctimas individuales y ocasionales de la falla del Estado en materia laboral o extracontractual. ii) No existe una política pública de indemnizaciones sino que el actual estado del arte en la materia es consecuencia de las conquistas de los intereses privados. iv) En realidad el tema del alcance de la responsabilidad patrimonial estatal hace entrar en línea de cuenta la pregunta por la función misma del Estado: ¿cuál es el papel del Estado en la

sociedad contemporánea? Y, aun, ¿qué ética tiene esa sociedad que el Estado pretende gobernar?

El documento de (Gorbaneff & Cabarcas, 2009) titulado Equilibrio económico y su efecto sobre la litigiosidad en la contratación pública en Colombia, Los autores plantean la hipótesis de que el principio del equilibrio económico contribuye a aumentar la litigiosidad en la contratación pública. En primer término presenta el resumen de la literatura económica sobre los costos de transacción y el contrato incompleto, así como la literatura jurídica sobre el origen histórico del principio del equilibrio económico de los contratos; señala que nuestro sistema legal ha sido incapaz de hacer eficiente y transparente la contratación pública, atribuyendo esta situación al hecho de que la contratación pública transcurre en un ambiente institucional con altos costos de transacción; afirman que la ley colombiana complica las cosas aún más con el principio del equilibrio económico de los contratos, que aumenta la incompletitud contractual y hace difícil utilizar los incentivos económicos para controlar el oportunismo de los agentes económicos. Renglón seguido describe la metodología del estudio empírico; posteriormente presenta la evidencia empírica de los efectos que ejerce el principio del equilibrio sobre la contratación pública y por último, presentan las conclusiones.

En relación con la situación, perspectivas y estrategias frente a la defensa del Estado (Mejía, Azuero , 2007), plantea la discusión en torno a las consecuencias de la intervención del sistema interamericano de Derechos Humanos en Colombia y los retos que esta plantea para la defensa jurídica del Estado; analiza el desarrollo normativo en ésta materia a fin de establecer si el mismo se ajusta a las necesidades de una defensa integral del Estado. Presenta un diagnóstico sobre la situación actual de la defensa jurídica del Estado, tanto a nivel interno como a nivel externo y sobre las contingencias judiciales y presenta un análisis sobre las causas de mayor litigiosidad en las entidades y organismos del Estado. Posteriormente muestra el marco jurídico que actualmente sustenta la defensa jurídica del Estado para, finalmente, analizar los temas de racionalización normativa, los modelos de gestión jurídica, los planes de profesionalización y los modelos de gestión jurídica pública.

(Restrepo, 2010) en su artículo “Estudio regional de la congestión en la jurisdicción administrativa”, presenta los resultados de la investigación adelantada con el objeto de establecer la dimensión y causalidad del fenómeno de la congestión en la jurisdicción administrativa en el ámbito regional, el estudio complementa los trabajos realizados por el autor en relación con la congestión Consejo de Estado y sobre los juzgados administrativos de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y realiza un análisis cuantitativo y cualitativo de la problemática, y finalmente plantea una serie de propuestas para la solución de las deficiencias advertidas, las cuales hacen referencia a: (i) propuestas para reducir la demanda de acceso a la justicia; (ii) propuestas para agilizar los procedimientos y (iii) propuestas para mejorar la gestión de los despachos judiciales.

El artículo de (Urrego, 2015) “La defensa jurídica y patrimonial del Estado colombiano: un reto institucional en el marco de la gubernamentalidad.”, plantea un ámbito de reflexión sobre la defensa jurídica del Estado, que trasciende el campo de la afectación de las finanzas públicas, articulando elementos relacionados con: la ética en el ejercicio de lo público, la eficiencia y eficacia gubernamental, y con la responsabilidad patrimonial y pecuniaria de los servidores públicos.

En la ponencia titulada “El fortalecimiento de la gerencia jurídica pública como herramienta para a protección del patrimonio público”, (Maya, 2005), presentada en el Segundo Seminario Internacional sobre Gerencia Jurídica Pública, convocado por la Alcaldía de Bogotá, se presenta un esbozo sobre la alta litigiosidad contra el Estado, la deficiente defensa de los intereses del Estado en los procesos judiciales y el impacto de esta situación en las finanzas públicas; renglón seguido señala la necesidad de avanzar en el fortalecimiento de la defensa jurídica pública, y de las acciones de prevención del daño antijurídico; planteando una distinción, en nuestro criterio equivocada, entre la gerencia jurídica pública, entendida esta como “...el conjunto de acciones, políticas y medidas encaminadas a la eficaz y eficiente defensa de los intereses patrimoniales y judiciales de los entes estatales...” y la prevención del daño antijurídico, concepto relacionado con “...las gestiones encaminadas a evitar que por las mismas causas generadoras de responsabilidad se produzcan, en el futuro, nuevas obligaciones patrimoniales a cargo de los organismos oficiales.”

En el 4° Seminario Internacional de Gerencia Jurídica Pública Veleño, (2008) en su ponencia sobre las principales políticas de defensa judicial y prevención del daño antijurídico implementadas por Bogotá 2004-2007 plantea en primer término algunas condiciones de la ciudad de Bogotá que dan lugar al aumento en la demanda de servicios de diversa índole que en un momento determinado terminan por ser un factor generador de litigiosidad, y se refiere a las acciones que, desde lo institucional, lo estratégico y lo operativo se han adelantado para afrontar de una manera más eficiente la gerencia jurídica del Distrito.

El documento presentado por Veleño, (2007) en el 3° Seminario Internacional de Gerencia Jurídica Pública, sobre La defensa judicial y extrajudicial de los intereses de los Estados Iberoamericanos, presenta aspectos relativos a los modelos de defensa judicial implementados en Bogotá D.C, España, Perú, Chile, Guatemala y Colombia, destacando aspectos referentes a: la estructura organizativa, cobertura, relaciones entre el nivel central y local, alcance de las responsabilidades, recursos asignados, resultados e impactos, etc.

Del 5° Seminario Internacional de Gerencia Jurídica Pública retomamos la ponencia presentada por (Serrato, 2009) en la cual esboza algunas consideraciones sobre el Programa de Fortalecimiento de la Gerencia Jurídica Pública, adelantado por la Procuraduría General de la Nación; presenta elementos de diagnóstico sobre la manera como las entidades del Estado asumen el ejercicio de su defensa jurídica, lo mismo que los resultados de la investigación en torno a: la actividad de los Comités de Conciliación, las acciones en materia de prevención del daño antijurídico la acción de repetición; posteriormente plantea algunos comentarios sobre la Reforma a la Ley Estatutaria a la Justicia especialmente en lo relativo al tema de la conciliación, para luego presentar conclusiones en las que se refiere de una manera crítica a la actitud de las entidades de protección social, quienes de manera reiterada y desconociendo la jurisprudencia decantada sobre la materia, niega las solicitudes pensionales

Por su parte (Salas, 2015), en su tesis para optar al título de magister en derecho administrativo otorgado por la Universidad del Rosario, presenta una análisis sobre el

proceso de creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y un panorama sobre su marco normativo y estructura organizativa, al tiempo que plantea una serie de consideraciones sobre los lineamientos que en materia de responsabilidad objetiva ha definido esta Agencia, a través de sus documentos especializados, especialmente los relativos a la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad y los accidentes de tránsito en vehículos oficiales, lo cual complementa con una revisión de la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los temas citados: Finalmente, señala, a título de conclusión su criterio sobre la consistencia de la jurisprudencia revisada y la adecuación a dicha jurisprudencia de los lineamientos planteados por la ANDJE en relación con los temas de estudio.

1.2.3. Instrumentos de Política de defensa jurídica del Estado

La tesis para optar al título de magister en derecho administrativo otorgado por la Universidad del Rosario, titulada “Llamamiento en garantía con fines de repetición: Problemas para su aplicación en el derecho colombiano” de (Niño, 2013), presenta en primer término una breve exposición sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico colombiano; renglón seguido se ocupa de analizar la relación entre la responsabilidad patrimonial del Estado, y la responsabilidad patrimonial de sus funcionarios, teniendo en cuenta el tránsito “...de una irresponsabilidad total a un régimen de responsabilidad solidaria, personal y luego institucional limitada a ciertas materias,...”

Posteriormente, esboza la evolución de la normatividad vigente, referida al desarrollo del mandato constitucional de la acción de repetición; de Igual forma se refiere a las características que diferencian el llamamiento en garantía “tradicional” y la acción de repetición; por último desarrolla a profundidad el tema del llamamiento en garantía en garantía con fines de repetición, desde el punto de vista normativo y de su desarrollo jurisprudencial, para dar paso luego a las apreciaciones finales sobre el estado de la materia y algunas conclusiones y sugerencias de transformación jurídica.

Para efectos de nuestra investigación resultan de especial interés, los aportes relativos al proceso de creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, su marco normativo, y su estructura organizativa.

El documento de (Jiménez & Soler, 2012), sobre las causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos plantea inicialmente algunos comentarios sobre la creciente litigiosidad contra el Estado y las consecuentes condenas que de ellas se derivan, producto de la acción u omisión de sus agentes, y frente a la acción de repetición como mecanismo para procurar la recuperación de los dineros; posteriormente presenta sus consideraciones entorno a las causas por las cuales, en su criterio, la acción de repetición no ha sido exitosa y señala algunas recomendaciones para su manejo, a saber: promover el uso alternativo o sustitutivo del llamamiento en garantía con fines de repetición; adelantar un programa de formación, divulgación y capacitación sobre los temas de prevención del daño antijurídico y el uso idóneo del llamamiento en garantía y la acción de repetición, dirigido tanto a los funcionarios como a los abogados de las entidades; la capacitación para estos últimos debe incluir temas en materia procesal y probatoria; despojar a los comités de conciliación de la función de establecer la procedencia o no de la acción de repetición, para evitar que el amiguismo, el clientelismo, la politiquería y la corrupción, afecten las determinaciones en materia de repetición; poner un límite al monto de las condenas; flexibilizar jurisprudencia del Consejo de Estado en materias procesales y probatorias; fortalecer las oficinas jurídicas en aspectos presupuestales, técnico-logísticos, y de personal; Incentivar el trabajo de los abogados mediante bonificaciones sobre la cantidad de dineros sentenciados o recuperados; ampliar la exigencia o constitución de pólizas de garantía por cinco años para ciertos cargos, con lo cual se pueda proteger el posible detrimento patrimonial; mayor concurso y apoyo de los organismos de control del Estado, como son la Procuraduría General de la Nación o la Contraloría General de la República.

(Villate, 2011)) en su documento sobre Los comités de conciliación como órganos administrativos de análisis de procedencia de las acciones de repetición, plantea como uno de los aspectos que ha incorporado el Estado colombiano en su política de defensa jurídica, es el relacionado con la acción de repetición, hace hincapié en la responsabilidad de los

Comités de conciliación en relación con dicha acción y señala como desde la vigencia de la Ley 678 de 2001, se prevé la conformación de los Comités de Conciliación entre cuyas funciones se encuentra la de del análisis de procedencia de las acciones de repetición. El documento plantea un desalentador balance entorno al papel de éstas instancias para favorecer el desarrollo de ésta figura y señala cómo “... El actual balance del funcionamiento de los comités permite deducir que en lugar de permitir el eficaz cumplimiento de los objetivos constitucionales y legales de la acción, en cuanto al reembolso de los dineros públicos, ha generado abstención en la iniciación de la acciones de repetición.”, lo cual pone de presente la ineficacia de éste instrumento como herramienta para la gestión de la defensa jurídica del Estado, especialmente en relación con la recuperación de los recursos cancelados en los casos en los que por vía judicial o mediante acuerdo conciliatorio se ha establecido responsabilidad patrimonial del Estado con ocasión de la actividad dolosa o gravemente culposa de sus funcionarios.

1.2.4. Evaluación de la política de defensa jurídica del Estado

Una muy interesante reflexión en torno al enfoque que ha orientado la política pública de defensa jurídica del Estado en su actividad litigiosa, (Hernández, 2013), presenta en su tesis de maestría titulada Defensa jurídica del Estado colombiano en la actividad litigiosa: ¿una estrategia de eficacia judicial o un presupuesto de garantía patrimonial?, El documento advierte, como la estrategia en relación con la defensa jurídica del Estado en nuestro país, se ha definido bajo la lógica del control al impacto de los pasivos contingentes en las finanzas públicas, señala como “...Ante el riesgo de desborde en las finanzas públicas, y por iniciativa gubernamental se modeló el comportamiento de la administración en los estrados judiciales desde una perspectiva de valoración de pasivos contingentes, lo que posibilitó calcular anticipadamente la probabilidad de fallo condenatorio, con el fin de apropiar presupuestalmente las partidas necesarias para garantizar el pago de sentencias y conciliaciones. (...) pese a las iniciativas legislativas para mitigar la problemática de la actividad litigiosa en Colombia en clave de racionalización presupuestal, las mismas no han asegurado materializar una reducción efectiva de las condenas, ya que el Estado se ha convertido en un mero ente pagador de sentencias, incapaz de instrumentalizar

eficientemente las estrategias de una defensa jurídica integral y proactiva, como presupuestos de las políticas de modernización del Estado en términos de Gerencia Jurídica Pública y prevención del daño antijurídico...”

En el documento denominado *¿Es efectiva la defensa jurídica del Estado?: Perspectivas sobre la gestión del riesgo fiscal en América Latina*, preparado (Grafe & Strazza, 2014), para el Banco Interamericano de Desarrollo; se analizan los casos de Costa Rica, Brasil, Chile y Colombia, a partir de un análisis crítico de los modelos de defensa jurídica que centran su atención en la fase del litigio en los tribunales, y propone como base del modelo de intervención lo que denomina el “ciclo de defensa jurídica”, el cual involucra las etapas de: prevención del daño antijurídico, uso de métodos alternativos de resolución de conflictos, la representación del Estado en juicio y la cobranza o pago luego de la sentencia judicial.

(Carrillo & Varela, 2013), *Hacia un Sistema Integrado de Defensa Jurídica Estatal: situación y perspectivas de una política pública en Colombia*; este documento publicado en la Revista del CLAD *Reforma y Democracia*. No. 56. (Jun. 2013), se ocupa en primer lugar de esbozar la forma como los litigios contra el Estado han crecido de manera vertiginosa, como producto, entre otros aspectos, de la evolución del régimen de responsabilidad del Estado que ha estimulado esa práctica; la deficiente defensa de la nación en la que la nación, a pesar de ser una “demandada frecuente” se comporta ante los tribunales como un “litigante ocasional”; al respecto afirma:

“La evidencia anecdótica, combinada con algunas estadísticas incipientes, comprobó que este problema se agravaba por una serie de debilidades comunes en el manejo de los casos de responsabilidad del Estado por parte de sus abogados: i) falta de participación en el debate probatorio dentro del proceso; ii) ausencia generalizada de alegatos de conclusión, y hasta de recursos de apelación frente a decisiones adoptadas en contra del Estado; y iii) falta de sustentación adecuada de las apelaciones, pues los abogados solo las interponían como formalidad para evitar posibles investigaciones disciplinarias, pero no impulsaban el recurso con las herramientas adecuadas para asegurar un resultado exitoso”

Señala como esa situación caótica, dio lugar a diferentes estudios y a la revisión de diferentes modelos para el manejo de la defensa jurídica pública, citando a la ANDJE identifica tres modelos básicos:

- a. Concentrado en el que una sola institución es la responsable del manejo de la defensa del Estado; dicho modelo es el vigente en: Brasil, Chile, Ecuador, España, Italia, Estados Unidos (Federal), y Venezuela
- b. Híbrido: Una institución reguladora/supervisora/coordinadora de varias instituciones/personas responsable/responsables utilizado en Perú y en Colombia (desde 2012)
- c. Desconcentrado: Varias instituciones responsables vigente en Colombia (hasta 2011), México y Francia

En el documento, se revisan de manera general los antecedentes del problema, se analizan las políticas implementadas por el Estado para el manejo de la defensa jurídica durante un periodo determinado y se plantean propuestas de ajuste a las políticas que se vienen implementando. Presenta una reseña de las experiencias que fueron tenidas en cuenta en lo que denomina “la primera generación de políticas públicas de Defensa Jurídica Estatal sobre defensa jurídica estatal y hace una reseña de los desarrollos normativos de esa primera generación. Renglón seguido, expone los elementos que caracterizan la situación de las políticas públicas de defensa jurídica estatal, dentro de los que destaca los siguientes:

- “Falta de una cultura de Buen Gobierno que permita resolver las reclamaciones de los ciudadanos al interior de las entidades públicas
- Falta de mecanismos de defensa jurídica articulados institucionalmente y de políticas y estrategias coherentes.
- Falta de una cultura de aprovechamiento de los MASC en beneficio de las entidades públicas
- Deficiencias en la cantidad y calidad de la información disponible sobre las características de los litigios contra entidades públicas (monto, riesgo, complejidad, número).
- Deficiencias en la experticia de defensa jurídica de abogados internos o externos de las entidades públicas.
- Existencia de sectores especialmente vulnerables a demandas masivas o a responsabilidades elevadas.
- Cambios en las tendencias de la litigiosidad como resultado de fenómenos estacionales o sistémicos

- Falta de un fondo de contingencias apropiado para atender pagos de sentencias, laudos y conciliaciones
- Explosión de la litigiosidad.
- Proliferación y dispersión normativa y jurisprudencial que genera incertidumbre sobre el marco jurídico aplicable a la responsabilidad del Estado”

Posteriormente, presenta el panorama sobre el impacto fiscal que generan los litigios contra la nación y se refiere a la creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE).

En un siguiente acápite, presenta la propuesta para la definición de una “segunda generación” de políticas públicas sobre defensa jurídica de entidades públicas, la cual plantea los siguientes elementos: La creación y fortalecimiento de un sistema integrado de defensa jurídica del Estado colombiano, bajo la dirección de la ANDJE; Identificación de patrones de casos frecuentes que pueden generar responsabilidad estatal; Fortalecimiento de la capacidad estadística sobre casos que pueden generar responsabilidad estatal; Estudios sectoriales sobre fuentes comunes de responsabilidad estatal; Diseño de una metodología de evaluación de costos y riesgos potenciales de responsabilidad estatal; Gestión de riesgos y prevención de daños y conflictos. Mecanismos efectivos de seguros y garantías; Fortalecimiento de la memoria institucional; Creación de una comunidad de expertos en defensa jurídica; Mecanismos de mejoramiento de la interacción entre entidades públicas y ciudadanos; Fortalecimiento de oficinas de peticiones/quejas/reclamos o defensorías del usuario; Utilización gradual de los MASC; Utilización de cláusulas estandarizadas sobre MASC; Selección y evaluación de abogados.

Dicho lo anterior, se ocupa del tema de la defensa judicial, la cual involucra 4 componentes importantes: la definición de: mecanismos estandarizados de información sobre actuaciones procesales; Procedimientos estandarizados de defensa judicial; Mecanismos de información al público sobre actividades de defensa judicial; Estrategias unificadas frente a precedentes judiciales desfavorables.

De igual forma se refiere al tema de Vigilancia judicial, la cual involucra el fortalecimiento de la gestión de información para la vigilancia judicial, Selección de

modalidades de vigilancia judicial la cual involucra los incentivos para el cumplimiento voluntario y los mecanismos de intervención directa de la ANDJE en actuaciones judiciales y finalmente, ha referencia al tema de la cooperación con entidades públicas del orden territorial

La experiencia inicial de la ANDJE ha comprobado que con la estructura y funciones recibidas en 2011 es imposible desarrollar el modelo “concentrado” de gestión jurídica, por lo que se impone perfeccionar uno “desconcentrado”, dentro del cual la ANDJE es simplemente la cabeza de un sistema en el que participan todas las entidades del orden nacional, pero que queda abierta a las departamentales y municipales que quieran vincularse para mantener la coherencia dentro de la visión de un Estado unitario y evitar que el fortalecimiento de un sistema exclusivamente nacional genere incentivos para desviar la litigiosidad hacia los entes territoriales por considerarlos más vulnerables.

En documento “Hacia la construcción de una política de mejor gestión jurídica pública”, presentado por (Araujo, 2005), en el X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile, 18 - 21 Oct. 2005 plantea un análisis histórico sobre la manera como se ha abocado el proceso de construcción de la políticas públicas en materia de defensa judicial en nuestro país para lo cual desarrolla aspectos relativos a la responsabilidad patrimonial del estado, la defensa jurídica del estado, las contingencias judiciales y su impacto en materia fiscal, la estructura organizativa que sustenta la defensa judicial de la nación, y la implementación de la política pública de gestión jurídica estatal; los temas relacionados con el manejo de información sobre la gestión jurídica pública y los elementos relacionados con la valoración de pasivos contingentes.

1.2.5. Documentos técnicos e informes institucionales

En el informe sobre la actividad litigiosa de la nación, 2013, presentado por la (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE, 2013), se presentan los antecedentes y el contexto general de la actividad litigiosa del Estado, con corte al mes de septiembre de 2013 y comprende información sobre los diferentes sectores administrativos, a partir de la

información reportada en el Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado. Posteriormente da cuenta de los avances, logros y proyectos en curso de ésta Agencia, los principales problemas que se enfrentan y su caracterización en materia de actividad litigiosa del Estado, así como algunas de las acciones emprendidas para mitigarlos.

En desarrollo de su objetivo misional de “... reducir las condenas impuestas al Estado por los organismos judiciales mediante políticas públicas que reduzcan la incidencia del daño antijurídico y estrategias que mejoren la defensa judicial de las entidades que conforman el Estado colombiano...” y en procura de que “... sus intervenciones se sustenten en un riguroso uso de la evidencia estadística y cualitativa con la que cuenta para que la defensa jurídica del Estado sea técnica y de calidad. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, estableció dentro de sus publicaciones la serie Documentos Especializados), los cuales

“... constituyen una herramienta de divulgación y aprendizaje que permite que las ideas, lecciones y conocimiento que es adquirido por las Direcciones de la Agencia, sea transmitido a los lectores. Esa herramienta permite que los sustentos teóricos y empíricos de las investigaciones que adelantamos sea explícito y sus supuestos hagan parte del discurso y de las prácticas públicas para construir una defensa jurídica del Estado participativa y efectiva.” (ANDJE, 2013-2, P. 5).³

³ La serie Documentos especializados, ha publicado los siguientes títulos:

1) Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico; **2)** Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo; **3)** Lineamientos para la implementación de la conciliación en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado originados en la privación injusta de la libertad; **4)** Lineamientos jurisprudenciales relevantes para el fortalecimiento de la defensa jurídica y la implementación de la conciliación en casos de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados con vehículos oficiales; **5)** Responsabilidad extracontractual del estado por daños causados con armas de dotación oficial y por daños sufridos por miembros de la fuerza pública. Fortalecimiento de la estrategia de defensa jurídica a partir de criterios jurisprudenciales; **6)** Responsabilidad patrimonial del Estado por daños sufridos por quienes se encuentran privados de la libertad. Lineamientos para la implementación de la conciliación; **7)** Responsabilidad patrimonial del estado fundada en el principio de no enriquecimiento sin justa causa; **8)** Análisis del procedimiento de pago de créditos judiciales; **9)** Esquema de decisión adecuada para imponer la medida cautelar de privación de la libertad; **10)** Lineamientos jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo; **11)** Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico; **12)** Lineamientos jurisprudenciales sobre responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad; **13)** Manual para la defensa jurídica del estado en el proceso constitucional de tutela.

En la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico; (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE, 2013), se hace referencia a la competencia de los Comités de Conciliación en relación con la prevención del daño antijurídico; igualmente se refiere al litigio en nombre de entidades estatales; hace énfasis en la necesidad de definir una estrategia de prevención del daño antijurídico lo mismo que en la responsabilidad que tienen todas las entidades públicas en la definición de una política en esta materia que se constituya en una herramienta importante para el fortalecimiento de la Administración pública y finalmente plantea algunas recomendaciones para la formulación de la política de prevención del daño antijurídico.

Tomando en consideración al alto volumen de demandas contra el Estado relacionadas con la privación injusta de la libertad; la ANDJE, dentro de su serie “Documentos Especializados” elaboró el documento Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo, (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013), este documento presenta en primer término algunas consideraciones generales sobre la figura jurídica de la privación injusta de la libertad; analiza igualmente los títulos de imputación de responsabilidad a cargo del Estado derivados de dicha noción; renglón seguido hace referencia al marco legal de la responsabilidad estatal por la función judicial, luego de lo cual presenta un panorama sobre la línea jurisprudencial del Consejo de Estado relativa a la privación injusta de la libertad, e identifica otras situaciones que deben considerarse al momento de definir la responsabilidad de la administración con ocasión de la privación injusta, para ocuparse posteriormente de hacer un análisis sobre la compatibilidad entre la línea doctrinal del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional frente al problema de la detención preventiva, lo cual complementa con algunas consideraciones sobre la relación entre la detención preventiva y el principio de necesidad y con anotaciones sobre la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con este tópico; por último resalta, a título de conclusión, el hecho de que “la tendencia de los tribunales constitucionales y los tribunales internacionales está orientada, al tenor de lo expuesto anteriormente, a mantener la detención preventiva en una línea que le de prevalencia al principio de presunción de inocencia y al debido proceso sobre la defensa social” y finalmente, presenta algunas recomendaciones dentro de las que se destacan;

- “... el trabajo de investigación penal debe ser sumamente riguroso para evitar detrimentos posteriores al patrimonio público...”
- “... los operadores judiciales encargados de aplicar las medidas de detención preventiva no saben que la jurisprudencia del Consejo de Estado se fundamenta en una consideración ampliamente garantista que choca con malas prácticas judiciales, las cuales deberían corregirse al momento de imponer la medida de aseguramiento.”
- “... sería provechoso hincar una construcción transversal (constitucional, procesal penal, internacional) sobre los siguientes conceptos:
 - Suficiencia de prueba para soportar la medida de aseguramiento
 - Atipicidad, participación y flagrancia
 - In dubio pro reo y duda razonable
 - Jurisprudencia internacional sobre detención preventiva ...”
- “... concertar con las oficinas jurídicas que responden las demandas por privación injusta de la libertad la argumentación que se debe tener y las estrategias de defensa del Estado”

Uno de los principales instrumentos de la política pública de defensa jurídica del Estado, especialmente en lo que tiene que ver con la prevención, está relacionado el estímulo al uso de los mecanismos de solución alternativa de conflictos, dentro de los cuales se le ha dado especial preeminencia a la conciliación; el documento Lineamientos jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo, (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2014), busca brindar una herramienta de consulta, que le permita a los Comités de Conciliación de las diferentes entidades públicas, tener acceso rápido y claro a la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa sobre la materia, de manera tal que cuenten con mejores elementos que les permitan fundamentar sus determinaciones en materia de conciliación judicial y extrajudicial y contribuir a un mejor manejo de los recursos públicos y a la agilidad de la Administración de Justicia. El documento presenta en primer término algunas generalidades de la conciliación en lo contencioso administrativo, presenta la distinción entre los asuntos conciliables y los no conciliables; se refiere a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, enfatizando en aspectos de carácter procedimental; hace referencia a la configuración y responsabilidades de los Comités de Conciliación; renglón seguido se ocupa de la actuación del Ministerio Público en el trámite de conciliaciones en asuntos contencioso administrativos; posteriormente hace referencia a

la procedencia de la acción de repetición, en el marco del trámite conciliatorio y finalmente se ocupa de aspectos de carácter procedimental relacionados con: la caducidad del término para interponer las acciones contencioso administrativas y la conciliación; la conciliación extrajudicial realizada después de presentada la demanda contencioso administrativa y la aprobación judicial de la conciliación. Finalmente, plantea a título de conclusión, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Se destaca el reconocimiento que tanto la jurisprudencia constitucional como la contencioso administrativa, le asignan a la conciliación como verdadero mecanismo de acceso a la justicia, y como instrumento para favorecer la solución de conflictos, de manera rápida y eficaz, y la descongestión de los despachos judiciales
- Recalca que la jurisprudencia ha establecido límites para acudir a la conciliación, como ocurre en casos en los que se reclamen derechos ciertos e indiscutibles o cuando la controversia gire alrededor de temas tributarios, salvo autorización expresa de la ley.
- Resalta el papel del Ministerio Público en miras a la protección del patrimonio público, el orden jurídico y el cumplimiento de los requisitos legales exigidos en los trámites conciliatorios; distinguiendo el alcance de su intervención, según se trate de conciliación extrajudicial o judicial.
- Hace referencia a las limitaciones que la jurisprudencia le ha impuesto al juez administrativo en materia de conciliación, señalando que, “ el juez sólo puede impartir aprobación a las conciliaciones que cumplan con los siguientes requisitos: (i) que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción, (ii) que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, (iii) que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar, y (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público.

La (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2014), presenta el documento sobre la representación judicial de municipios de 4^o a 6^o categoría por la agencia nacional de

defensa jurídica del Estado, el cual desarrolla los siguientes elementos: 1. Fundamentos normativos del ejercicio de la representación judicial por la ANDJE; 2. Representación judicial de los entes territoriales conforme la Constitución Política y la Ley; 3. Procedimiento para la representación judicial de los municipios de 4°, 5° y 6° categoría por la ANDJE; 4. El Convenio Interadministrativo y las condiciones mínimas que lo deben regir; 5. Alcance de la Representación Judicial de los municipios de 4°, 5° y 6° categoría por la ANDJE.

El Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, en el Numeral 3 referido al fortalecimiento del Servicio de justicia, se encuentra el literal e) relativo a la defensa judicial del Estado, el cual señala:

“El Objetivo principal del programa está dirigido a buscar una eficiente defensa judicial del Estado en los procesos en los que participa y que, a su vez, busque prevenir el daño patrimonial de la Nación derivado de las actuaciones antijurídicas y de la pobre defensa que se hace de sus intereses. Por esta razón, se orientarán recursos de inversión a la definición de una política estatal en materia de defensa judicial, basada en la evaluación del origen de los procesos que se adelantan contra entidades públicas, las fallas comunes en los diferentes procesos, la atención de los procesos judiciales contra el Estado y la aplicación de procedimientos de acciones de repetición. También se espera poner en funcionamiento la política de coordinación, seguimiento y control de la defensa judicial del Estado.”, Departamento Nacional de Planeación, (2003, p 60-61)

El Plan Nacional de Desarrollo 2006 -2010, En el apartado “6.1.2 Justicia eficaz y cercana al ciudadano” plantea el desarrollo de una Política de “*Justicia eficaz y cercana al ciudadano*” cuyo planteamiento recoge aportes del Consejo Superior de la Judicatura y de la Fiscalía general de la Nación; dicha política plantea 6 temas, uno de los cuales corresponde a la “*Gestión jurídica pública y política de ordenamiento jurídico*”; en ésta materia se propone

... ampliar la perspectiva de la defensa judicial a un modelo mucho más amplio. En este, los esfuerzos de la Administración no sólo se dirigen al logro de una defensa judicial eficiente, sino que deben estar acompañados de una serie de elementos que se han identificado como “la gestión jurídica pública integral”, que tiene como propósito un actuar eficiente y respetuoso de los derechos por parte de la Administración, que propenda por la prevención del daño antijurídico indemnizable.

Luego de reconocer los avances en materia de defensa judicial, advierte sobre la insuficiencia de los esfuerzos realizados y cita cifras preocupantes sobre el incremento en el número de demandas contra la Nación; para enfrentar la situación se plantea la necesidad de: 1) generar buenas prácticas de contratación y expedición de actos administrativos, 2) continuar con el mejoramiento de los modelos de gestión para las áreas jurídicas de las entidades de la administración pública, 3) fomentar del uso de la conciliación como medio de solución de los procesos, y el fortalecimiento de la capacidad del Estado para su adecuada defensa judicial, 4) implementar una política eficiente en cuanto al estudio y trámite de acciones de repetición. 5) procurar la integración con las actividades de racionalización normativa. Departamento Nacional de Planeación , (2007, págs. 387 -409)

Posteriormente en el literal b) del acápite “*El mejoramiento continuo-Modelos de gestión pública*” se señala que

En el período 2006-2010 se continuará con el fortalecimiento de la gestión jurídica integral, y se abordará como un componente fundamental de la gerencia pública. Para ello, se consolidará la implementación de tres acciones:

1. Articular los cuatro frentes tradicionales de gestión jurídica –asesoría, producción normativa, defensa judicial y contratación (...) que bajo la guía de instancias centrales, sectoriales e institucionales de coordinación eficiente, permitan fijar políticas que informen la acción de los operadores jurídicos a cargo de los frentes de la Gestión Jurídica Pública (GJP) de los distintos organismos estatales, ...
2. Implementar el sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la valoración de pasivos contingentes.
3. Diseñar e implementar un plan de profesionalización de los gestores jurídicos públicos, como cuerpo funcional transversal de la Administración... Departamento Nacional de Planeación , (2007, págs. 421-424)

El Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 Departamento Nacional de Planeación, (2011) en lo atinente al tema de la Defensa Jurídica del Estado plantea de manera general un diagnóstico sobre ésta problemática advirtiendo como “...el aumento de acciones y omisiones de las autoridades públicas continúan generando pleitos contra el Estado, que hoy superan los 170.252 procesos³⁷⁰ con las consecuencias patrimoniales que implica la

indemnización de daños antijurídicos a los ciudadanos ante tribunales nacionales e internacionales. Departamento Nacional de Planeación, (2011, pág. 518)

Posteriormente define las líneas que orientarán la acción del Estado en ésta materia durante el periodo del plan, en tal sentido señala:

“Se requiere contar con una Abogacía General del Estado resistente a la corrupción, compuesta por un personal que cumpla los modelos de competencias comportamentales y funcionales de la gestión jurídica pública encargados de diseñar, ejecutar y controlar políticas estructurales y transversales en temas relacionados con la defensa de los intereses del Estado. Entre éstos, el desarrollo de un sistema de administración del riesgo jurídico que reduzca las acciones y omisiones que vulneran los derechos y bienes de los ciudadanos, la promoción de la conciliación extrajudicial, el arbitramento y demás mecanismos alternos que solucionen los conflictos en los que se involucran entidades estatales, la defensa articulada del Estado en tribunales nacionales e internacionales que garanticen el cumplimiento de la ley, la seguridad jurídica y la confianza ciudadana.” Departamento Nacional de Planeación, (2011, pág. 521).

El Documento CONPES 3250 de 2003 Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y para la valoración de pasivos contingentes señala:

“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un estado comunitario, la cual en su capítulo II, artículo 8º, literal A, bajo el objetivo de brindar seguridad democrática a los ciudadanos, en el aparte referente al fortalecimiento del servicio de justicia, establece:

“En desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública se adelantará una política única de defensa judicial de la Nación. Con este fin, se llevarán a cabo estudios para evaluar el origen de los procesos judiciales en contra de la Nación, las fallas comunes en los diferentes procesos y en su atención, así como en los procedimientos para adelantar procesos de repetición”. Departamento Nacional de Planeación, (2003, pág. 2)

El documento presenta en primer lugar una diagnóstico sobre la actividad litigiosa de la nación mostrando un panorama sobre las demandas, sentencias y conciliaciones; renglón seguido hace referencia al programa para el fortalecimiento de la defensa legal de la Nación y la valoración de pasivos contingentes, el cual desarrolla los siguientes aspectos: el diseño e implementación del sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y

la valoración de pasivos contingentes; el diseño de modelos de gestión (para las áreas de apoyo jurídico de las entidades); el diseño plan de capacitación y las propuestas normativas para la sostenibilidad institucional del Programa de Defensa Legal del Estado; finalmente recomienda:

“Aprobar el programa para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y la valoración de pasivos contingentes

Expedir una Directiva Presidencial con el objetivo de lograr, dentro del término de tres (3) meses, el recaudo de la información que requiere la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia, la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para identificar la metodología más adecuada de valoración de los pasivos contingentes resultantes de sentencias y conciliaciones. (...) la Directiva comprenderá las decisiones que el Gobierno Nacional estime convenientes para lograr, a mediano plazo, las apropiaciones presupuestales suficientes y oportunas para el cabal cumplimiento de las obligaciones de pago a cargo de la Nación colombiana. Departamento Nacional de Planeación, (2003, pág. 15)

El Documento CONPES 3722 de 2012. Presenta concepto favorable a la nación para contratar un empréstito externo con la banca multilateral hasta por la suma de US \$10 millones o su equivalente en otras monedas destinado a financiar el programa de fortalecimiento de la defensa jurídica del Estado, cuyo objetivo es

“... mejorar la efectividad de la gestión de la defensa jurídica de la Nación, de manera que se reduzca la vulnerabilidad de la misma por fallos desfavorables. Los objetivos específicos de la operación incluirán: (i) dotar a la defensa jurídica del Estado de un marco institucional y ejecutivo adecuado, (ii) mejorar la gestión del ciclo de defensa jurídica y (iii) mejorar la gestión estratégica del sistema a través de un control y monitoreo de la actividad que realizan los operadores jurídicos de las entidades”
Departamento Nacional de Planeación , (2011, pág. 2)

El documento plantea en primer término unos antecedentes relacionados con la gestión de la defensa jurídica del Estado como tema de preocupación en Colombia desde el año 2000, frente a lo cual se han destaca que se han realizado acciones tendientes a definir una política pública orientada al control de los procesos que se adelantan contra la Nación; la sistematización de la información; la unificación de las estrategias de defensa; y la determinación de criterios de actuación, seguimiento y responsabilidades, y se ha analizado la necesidad de un desarrollo institucional consistente. Renglón seguido presenta la

justificación del proyecto desde el punto de vista técnico; advirtiendo sobre la necesidad de: (i) levantar mapas de riesgo que identifiquen posibles debilidades en la defensa y ámbitos de conciliación necesaria por tipo de procesos; (ii) identificar las entidades con mayores volúmenes de casos, y las deficiencias en la gestión de los documentos procesales; y (iii) identificar los riesgos principales para la gestión de sus intereses jurídicos del Estado, al tiempo que señala que “... para contar con una estrategia de prevención del daño antijurídico resulta imperativo tener una abogacía general del Estado (...) que garantice el cumplimiento de la ley, la seguridad jurídica y la confianza ciudadana.”

En lo que atañe a la justificación económica y social, hace referencia al alto volumen de procesos contra el Estado, indicando que “... existen más de 200.000 procesos en curso que representan en sus pretensiones más de 500 billones de pesos” trae a colación los informes de los órganos de control que indican como

“... las demandas existentes contra el Estado Colombiano representan en términos financieros una cifra muy superior al Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2012 que es de 165 billones de pesos y seis veces mayor a los ingresos corrientes con que cuenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el mismo período que apenas ascienden a 87 billones de pesos.” Y concluye que el proyecto, “... económica y socialmente encuentra su justificación en la defensa del patrimonio del Estado y el aumento de la confianza ciudadana en el buen desempeño de sus instituciones.”
Departamento Nacional de Planeación, (2011, pág. 7)

Finalmente, recomienda emitir concepto favorable para contratar un empréstito externo con la Banca Multilateral hasta por la suma de USD \$10.000.000; y otra serie de aspectos de carácter técnico y operativo para la concreción y ejecución del crédito.

En la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro vigencia 2010 (Contraloría General de la República, 2011) se presenta de manera general los antecedentes sobre el tema de pasivos contingentes, lo mismo que un panorama sobre la actividad litigiosa de la Nación; presenta las líneas generales del Programa Para el Fortalecimiento de la Defensa Legal de la Nación y la Valoración de Pasivos Contingentes, el cual involucra; el diseño e implementación del sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la

valoración de pasivos contingentes; el diseño de modelos de gestión (para las áreas de apoyo jurídico de las entidades) el diseño plan de capacitación y la propuestas normativas para la sostenibilidad institucional del Programa de Defensa Legal del Estado y finalmente presenta algunas recomendaciones de carácter general.

En la Cuenta General del Presupuesto y de Tesoro 2011 , el documento corresponde al informe que la CGR presenta a la Honorable Cámara de Representantes en cumplimiento del mandato constitucional y legal (artículos 268 y 354 de la Constitución Política de Colombia y 38 y 39 de la Ley 42 de 1993 y la Ley 5 de 1992), en dicho documento “se examina el comportamiento del Presupuesto General de la Nación (PGN) aprobado por el Congreso de la República...y forma parte del análisis que la CGR realiza anualmente sobre la situación fiscal de la Nación.

En el apartado correspondiente a los principios, se hace referencia al principio de inembargabilidad, en relación con el cual se plantea:

“En línea con lo anterior, la CGR reconoce el esfuerzo realizado por la administración desde hace varios años, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones reconocidas en el rubro de sentencias y conciliaciones, pero que a pesar de ello las demandas sobre los recursos del erario continúan, aun cuando en mayor proporción en las entidades territoriales sobre los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) y las regalías”. Contraloría General de la República,(2012, pág. 24)

(...)

Aunque los compromisos en el rubro de sentencias y conciliaciones, que hacen parte de la categoría, demás transferencias, tuvieron una contribución al crecimiento relativamente pequeña frente al total (1,4%), amerita identificar las entidades donde más se concentró este tipo de transferencia. Contraloría General de la República,

(...)

En efecto, ... en 2011 el 86,1% de los compromisos en sentencias y conciliaciones se concentró en el siguiente grupo de entidades, de un total de 96 : i) Ministerio de Defensa Nacional - Gestión general (34,3%); ii) Policía Nacional -Gestión general (18,2%); iii) Fiscalía General de la Nación (8,7%); iv) Caja de Retiro Fuerzas Militares (4,4%); v) Caja de Sueldos de Retiro de la Policía (4,2%); vi) Instituto Nacional de Vías (3,9%); vii) Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (3,8%) ; viii) Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (2,2%); ix); Consejo de la Judicatura (1,5%); x) Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural - Gestión general (1,1%); xi) Ministerio de Transporte - Gestión general (1,1%); xii) Ministerio de Relaciones Exteriores - Gestión general (1,0%); xiii) Departamento

Administrativo de Seguridad - Gestión general (1,0%); y, xiv) Ministerio de Hacienda y Crédito Público (0,6%) ...” Contraloría General de la República, (2012, pág. 81)

En el Informe Cuenta General del Presupuesto y de Tesoro 2012, el acápite correspondiente a al comportamiento de las sentencias y conciliaciones en la vigencia 2012, se señala:

“... el 85,1% de los compromisos en se concentró en el siguiente grupo de entidades: Ministerio de Defensa Nacional -gestión general (27,2%), Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional (12,8%), Policía Nacional - Gestión general (12,0%), Agencia Nacional de Infraestructura (8,0%), Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (8,0%), Fiscalía General de la Nación - gestión general (6,7%), Ministerio del Transporte - gestión general (5,4%), DAS - gestión general (1,4%), U.A.E. DIAN (1,8%) e Instituto Nacional de Vías (1,9%)” Contraloría General de la República, (2013)

En el Informe Cuenta General del Presupuesto y de Tesoro 2013, Contraloría General de la República, 2014, frente al ítem de sentencias y conciliaciones se señala:

“Las garantías derivadas de las contingencias en el desarrollo de las obras viales y, por sentencias y conciliaciones. Así el artículo 43 de la Ley de Presupuesto determinó que:

“... La Nación podrá reconocer como deuda pública las obligaciones a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, surgidas en los contratos con garantías por concepto de ingresos mínimos garantizados, hasta por trescientos mil millones de pesos (\$300.000.000.000); en estos casos serán reconocidas mediante la emisión de bonos u otros títulos de deuda pública en condiciones de mercado, para lo cual deberá surtirse el procedimiento previsto en el artículo 29 de la Ley 344 de 1996 y sus normas reglamentarias, en lo pertinente”

Con lo cual, las contingencias de los proyectos civiles de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), registraron un respaldo para las garantías por \$300 mil millones “

De otra parte advierte sobre un hallazgo en la ejecución de estos recursos en el cual se reporta que en la Policía Nacional “Solo se apropió y ejecutó el 33,08% de los recursos requeridos para atender las sentencias de la vigencia, realizando pagos entre 1 y 2 años posteriores a las sentencias, generando posibles intereses por la demora en el pago”

El Resumen estadísticas demandas contra el estado a diciembre de 2013 (Contraloría General de la República, 2014) presenta información sobre las estadísticas relacionadas con las demandas contra el Estado, dado el impacto de éste rubro en las finanzas públicas debido

a su crecimiento durante la última década. El documento plantea información relevante desde el punto de vista contable y de ejecución presupuestal

Los documentos citados abordan el problema de la defensa jurídica del Estado, desde distintas perspectivas y con diferentes niveles de profundidad conceptual, y nos permiten tener un panorama general sobre la materia. Aun cuando cada una de ellas ofrece elementos de interés para nuestro trabajo, se encuentra un vacío en lo relativo al tema que de manera específica ocupa nuestro interés; esto es, la evaluación de la política pública de defensa jurídica.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Las reflexiones en torno a la política pública de defensa jurídica del Estado, que se esbozan en el presente trabajo, se desarrollan con fundamento teórico y conceptual en las aportaciones que sobre el Estado Social y Democrático de Derecho (en adelante ESDD), se plantean desde lo que en el ámbito jurídico se conoce como el neo constitucionalismo⁴, y de manera particular los aportes de Luigi Ferrajoli especialmente los referidos a los derechos fundamentales y al papel de la jurisdicción; sin perjuicio de las necesarias referencias al otros autores representativos de ésta corriente⁵.

En primer término nos ocuparemos de definir los fundamentos teóricos que orientaran nuestro análisis, renglón seguido abordaremos aspectos relevantes para el análisis del tema que concita nuestro interés, específicamente los relativos a los deberes que el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho les impone a las autoridades y a los ciudadanos; las transformaciones que supone la gestión de lo público, bajo éste modelo, tanto desde la perspectiva del Estado como de los ciudadanos y finalmente la evolución del régimen de responsabilidad del Estado.

Será a partir de los elementos citados que podremos construir una comprensión relativamente fundamentada sobre la responsabilidad del Estado colombiano en el marco del Estado

⁴Sobre el concepto de neoconstitucionalismo, Carbonell (cf. 2007, 9-11) señala que éste hace relación a un suceso más o menos novedoso dentro del Estado constitucional contemporáneo que implica transformaciones en “la teoría y de la práctica del Estado Constitucional de Derecho” que se expresan en por lo menos tres niveles: En primer lugar en los textos constitucionales de la posguerra, especialmente los surgidos a partir de los años setenta, los cuales, además de establecer competencias y separar los poderes públicos, “contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado ...”. En segundo lugar las “prácticas jurisprudenciales” en la cual “los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos ... Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación...el principio *propersonae* ...”. Finalmente los desarrollos teóricos que “suponen aportaciones de frontera que contribuyen en ocasiones no solamente a explicar un fenómeno jurídico, sino incluso a crearlo...”

⁵ Entre otros se destacan autores como: John Rawls, Rober Alexi, Luigi Ferrajoli, Luis Prieto Sanchís, Gustavo Zagrebelski, Miguel Carbonell, Carlos Bernal Pulido, Gerardo Pisarello y Alexei Julio Estrada

Constitucional Social y Democrático de Derecho, el cual, a su vez, constituye uno de los aspectos centrales del análisis sobre la defensa jurídica del Estado.

2.1 Fundamento Teórico y conceptual del ESDD.

La entronización en nuestro ordenamiento constitucional del modelo del Estado Social y Democrático de Derecho, constituye, sin duda alguna, uno de los avances más significativos para el desarrollo de nuestra organización social, e implica inmensos retos para el conjunto de la sociedad y de manera particular para quienes detentan el poder del Estado. En efecto, ésta nueva concepción trae aparejada cada vez mayores responsabilidades frente a los asociados que, legítimamente, tienen mayores expectativas frente a la efectiva materialización de los derechos consagrados en el texto constitucional y desarrollados en el profuso ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el Estado como forma de organización social y de ejercicio del poder ha evolucionado de manera significativa, antes de entrar a analizar de manera más detallada el modelo correspondiente al Estado Social de Derecho, conviene dar un breve repaso por los modelos más relevantes en esa evolución, para lo cual resultan referencias útiles, entre otros, los planteamientos de: Botero, (SF, págs. 21-34), Ferrajoli, (2001, págs. 34-35), Ferrajoli, Sobre los Derechos Fundamentales, (2006 , págs. 116-119).

Un primer estadio corresponde al Estado pre moderno de carácter absolutista, signado por el ejercicio despótico e incontrolado del poder soberano encarnado en la figura del Rey; el elemento característico fundamental del Estado absolutista, era la total irresponsabilidad del rey soberano frente a los asociados. La famosa frase: *The King can do not wrong* resume esta postura, que marcó la mayor parte de la historia de la civilización (Jiménez W. , 2013).

En un segundo momento de evolución encontramos al Estado de Derecho de corte liberal, surgido al fragor de las revoluciones, (inglesa, norteamericana y francesa) fundado en la premisa de la soberanía en cabeza de los ciudadanos y en el reconocimiento de la necesidad de instrumentos para el control del poder omnímodo del rey, lo que se expresa,

entre otros elementos, en el reconocimiento del principio de legalidad, la división tripartita del poder y el reconocimiento formal de derechos y libertades básicas.

Posteriormente encontramos un estadio intermedio que, aún bajo el modelo del Estado Liberal de Derecho avanza en la incorporación de “la cuestión social” dentro de los ordenamientos constitucionales, o legales, la consolidación de esa tendencia como producto de las crecientes demandas sociales que hicieron necesario un cambio en el papel del Estado, pasando de ser un mero regulador y controlador de los asuntos públicos, para convertirse en responsable de la generación de mecanismos para el bienestar de los asociados y garante de los derechos y libertades mínimos para el conjunto de la sociedad, dio lugar a lo que se conoce como Estado Social de Derecho. Son referentes fundamentales del Estado Social de Derecho, las transformaciones surgidas de la revolución mexicana que se materializaron en proclamación de la Constitución Mexicana de 1917; sin embargo la más relevante como referente teórico y conceptual es la Constitución alemana de 1919 conocida como Constitución de Weimar. Sobre los antecedentes históricos del modelo del Estado Social véase Carbonell, (2008, págs 45-51).

Finalmente encontramos el Estado Social y Democrático de Derecho, surgido como resultado de la crisis del Estado democrático amenazado por el influjo de orientaciones de corte despótico y dictatorial como el nacional socialismo alemán y el fascismo italiano, durante la segunda guerra mundial. Éste modelo tiene como características fundamentales: la constitucionalización de la fórmula del Estado Social de Derecho; el reconocimiento y respeto a la dignidad humana como la razón de ser del Estado, la incorporación de un catálogo de derechos; la incorporación de mecanismos para la garantía efectiva de tales derechos y la incorporación de reglas que permiten la aplicación directa de la Constitución; sus antecedentes más relevante son las Constituciones de Alemania 1949, Italia 1947 y España 1978; sobre el particular Ferrajoli, (1997, pág 4) señala:

“La primera transformación -en la estructura del sistema jurídico-se produjo con la invención y la introducción, sobre todo después de la segunda guerra mundial, de las constituciones rígidas, que incorporan principios y derechos fundamentales como límites y vínculos ya no sólo al poder ejecutivo y judicial, sino también al poder legislativo. En el modelo tradicional, paleo positivista y jacobino, el

estado de derecho consistía esencialmente en la primacía de la ley y la democracia, ... El papel del juez, como órgano sujeto sólo a la ley ... Este sistema cambia radicalmente con las constituciones rígidas de la segunda pos- guerra ...que completan el paradigma del estado de derecho sometiendo también al legislador a la ley -más precisamente a la ley constitucional-y transformando así el viejo estado de derecho en estado constitucional de derecho. Así se redescubre el valor de la constitución como conjunto de meta reglas impuestas a los titulares de los poderes públicos, aunque lo sean de mayoría, obligados por aquéllas a la recíproca separación y al respeto de los derechos fundamentales de todos,...".

Bajo el modelo del ESDD, los ordenamientos constitucionales trascienden su papel de “norma fundamental” como fuente de derecho en tanto, como señala (Guastini, 2007, pág. 22), “... *disciplinan –cuando menos- la organización del Estado y las relaciones entre el Estado y los particulares*”; además de ello, los textos constitucionales incorporan disposiciones de contenido material que definen el comportamiento del Estado y buscan hacer efectivos los postulados del ESDD; se trata pues del tránsito hacia la consideración del texto constitucional, como norma viva, susceptible de aplicación directa por parte de los jueces. En tal sentido afirma Carbonell (2008, pág.52) “No se trata solamente de que las Constituciones contengan solemnes manifestaciones de principio... sino que a ellas se les acompaña un conjunto de preceptos para hacer posible la intervención del Estado en la sociedad y para asignar a los poderes públicos las responsabilidades concretas que se derivan de la idea general según la cual deben tutelar la “procura existencial”.

El carácter normativo que adquieren las nuevas constituciones ha dado lugar a una reacomodación en la dinámica del Estado y al surgimiento de un papel protagónico de los tribunales constitucionales dentro del andamiaje estatal; en éste mismo sentido gracias a los instrumentos previstos para garantizar la efectividad de las derechos consagrados en la constitución (acciones constitucionales) y a los mecanismos para el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, se ha dado lugar a la consolidación de la jurisprudencia constitucional, a través de la cual, en no pocas ocasiones, le corresponde al poder judicial, definir el alcance y los requisitos para la garantía de un determinado derecho, desplazando en sus roles al congreso y al ejecutivo. Este protagonismo es expresión del tránsito de un Estado Legislativo de Derecho hacia el Estado Constitucional de Derecho; en palabras de Ferrajoli (2006 pág. 114)

“Podemos concebir el constitucionalismo como un sistema de vínculos sustanciales, o sea por los principios y los derechos fundamentales en ellas establecidos, a todos los poderes públicos, incluso al legislativo. La garantía jurídica de efectividad de este sistema de vínculos reside en la rigidez de las constituciones, asegurada a su vez, en las cartas constitucionales de la segunda posguerra, por un lado por la previsión de procedimientos especiales para su reforma, y por otro por la creación del control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes... Gracias a la rigidez de las constituciones **la legalidad ha cambiado su naturaleza: no es más sólo condicionante y reguladora, sino que está ella misma condicionada y regulada** por vínculos jurídicos no solamente formales sino también sustanciales; ...Bajo este aspecto, el constitucionalismo representa el complemento del Estado de derecho, como una extensión que comporta la sujeción a la ley de todos los poderes, incluidos los de la mayoría, y por tanto la disolución de la soberanía estatal interna: **en el Estado constitucional de derecho no existen poderes soberanos, ya que todos están sujetos a la ley ordinaria y/o constitucional**” (negrilla propia)

Aparejado a la configuración y consolidación del ESDD en el ámbito de los Estados nacionales, en el plano internacional, como fruto de la posguerra, encontramos el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, los cuales constituyen, referente y límite para acción de los Estados, pues en virtud de disposiciones constitucionales propias, su normatividad interna no puede desconocer disposiciones del derecho internacional que ellos hayan aceptado; en tal sentido, tal como lo señala Ferrajoli (2006 pág. 115) “... *también la soberanía estatal externa ha sido jurídicamente limitada, por la sujeción de los Estados al imperativo de la paz y a la garantía de los derechos humanos establecidos en esas cartas internacionales.*”

Ahora bien, el desarrollo conceptual del modelo de ESDD y su incorporación formal dentro de nuestro sistema normativo, tiene dos características que consideramos necesario destacar:

En primer lugar, la tardía acogida dentro de nuestro ordenamiento jurídico de los elementos característicos del ESDD; en efecto, tuvieron que pasar casi cincuenta años, después de la expedición de la Carta de ONU, en la cual, paradójicamente, nuestro país tuvo un papel relevante, para que se incorporara, por lo menos formalmente en nuestro texto

constitucional, la fórmula del ESDD, como modelo de organización jurídico política. Sobre este particular resulta esclarecedora la lectura de Calle M (2014), de manera particular el apartado 10.1.3., relativo al atraso en la adopción de un sistema moderno de derechos fundamentales Calle, (2014, págs. 628-654).

En segundo lugar, se identifica el marcado protagonismo de los jueces y tribunales constitucionales en la actividad pública, como producto de la utilización generalizada de las acciones constitucionales, especialmente de la tutela, para procurar la efectividad de los derechos, en clara reacción a la inactividad de las autoridades que aún no logran asumir las implicaciones del nuevo modelo incorporado en la Constitución de 1991. Han sido los jueces, quienes han contribuido con sus decisiones a darle vida y efectividad a los postulados del ESDD.

En este punto es preciso advertir que, aun cuando el protagonismo de los jueces es un factor comun en los proceso de transito hacia la consolidación de la democracia constitucional; en nuestro país la situación adquiere dimensiones inicitadas. La inactividad del Estado frente a la violación sistemática y permanente de los derechos fundamentales de las personas, ha dado lugar a la configuración de mecanismos como el del “Estado de cosas inconstitucionales”, a partir del cual el máximo tribunal constitucional, establece medidas de protección y conmina a las diferentes autoridades del Estado, para que asignen recursos, coordinen esfuerzos, adopten medidas de choque, etc., en procura de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. Este mecanimo contempla el seguimiento permanente por parte de la Corte Constitucional al cumplimiento de las ordenes impartidas y la implementación de los programas definidos por las autoridades responsables de la garantía de los derechos; igualmente involucra la rendición de cuentas por parte de las autoridades, no solo al alto tribunal, sino a la ciudadanía, lo mismo que la intervención de los organos de control y vigilancia.

Hasta aquí hemos esbozado de manera general los elementos fundamentales del ESDD, el cual, según se afirmó inicialmente, constituye el referente a partir del cual se abordará el análisis de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, a continuación se

plantearan algunos conceptos que se consideran relevantes en torno a lo que, desde la perspectiva de nuestro ordenamiento constitucional, supone la gestión de lo público, tanto desde la perspectiva del Estado como de los ciudadanos.

2.2 Gestión de lo público en el marco del ESDD

La fórmula del Estado social de derecho definida en el artículo 1º superior, hace referencia al carácter participativo de su organización y principios de solidaridad y prevalencia del interés general. Por su parte el artículo 2º de la misma norma señala como uno de los fines esenciales del Estado el de *“garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”* y establece que *“...es labor de las autoridades de la República “... asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

El artículo 13 constitucional desarrollo el principio de igualdad según el cual *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”*

Como complemento necesario de lo normado en el artículo 2º en relación con los fines del Estado y frente al papel de sus autoridades el artículo 90 superior, de manera coherente con los principios y valores que informan nuestro ordenamiento constitucional, establece el postulado básico frente al régimen de responsabilidad del Estado señalando:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Posteriormente el texto constitucional en su artículo 95, establece son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 2. Obrar

conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz; 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; y 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Por su parte el artículo 123. Señala que *“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”*

El Artículo 209. Establece los criterios que orientan la función administrativa, señalando que la misma *“... está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”*

Tenemos entonces que bajo el modelo del ESDD, la gestión de los asuntos públicos convoca no solo a las autoridades, sino a los particulares, ella debe estar orientada a garantizar la prevalencia del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

Se plantean enseguida algunos comentarios en torno a las disposiciones citadas que de una u otra forma moldean el actuar de la administración y que resultan relevantes al momento de analizar el problema de la litigiosidad contra el Estado y la política definida para su defensa.

La solidaridad como principio fundamental hace alusión, entre otros aspectos, a la obligación por parte del Estado de establecer los mecanismos y proveer los recursos necesarios para la protección y garantía de los derechos consagrados en la constitución, y de igual forma, a la obligación que tenemos todos los asociados de contribuir en la protección de las personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta (Cfr. Sentencia T-658 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa, (2013 págs. 18-19); de igual forma se advierte que “*Los integrantes de la comunidad nacional no sólo deben estar prestos a solicitar de los organismos públicos la actividad necesaria para garantizar sus vidas, sus bienes y derechos, sino que, correlativamente, están obligados a procurar con sus actos individuales, la búsqueda y obtención del orden político, económico y social justo pretendido por el Constituyente*” (Cfr. Sentencia. T-431/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, 1994, pág. 12)

En tal sentido, cuando el Estado se aparta del cumplimiento de su obligación o cuando los particulares deciden incumplir sus compromisos vulnerando o amenazando derechos fundamentales de otras personas, no solo se configura el quebrantamiento de una disposición constitucional o legal, que puede dar lugar a un proceso judicial, sino que se contraría uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento superior.

En lo que hace referencia al principio de igualdad, los innumerables casos de vulneración de éste principio por situaciones relacionadas con la raza, credo, condición social, política, religiosa o de cualquier otra índole, han dado lugar a profusa jurisprudencia constitucional; sobre éste particular se ha señalado:

“Los beneficios que representa para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste a fin de mejorar las condiciones materiales y espirituales de la convivencia social y ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad capaces de gozar de una existencia digna (C.N. Preámbulo, arts. 1, 95, 58, y 333). En una sociedad pobre, la justicia distributiva no puede ser solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis de todos, mayormente de los mejor dotados.” (Cfr. Sentencia C-588/97 M.P. Fabio Morón Díaz, 1997, pág. 10).

“La filosofía moral que subyace al ordenamiento jurídico emerge con fuerza normativa vinculante cuando faculta a las autoridades para exigir del individuo la superación de su egoísmo, mediante el

cumplimiento de sus deberes y obligaciones” (Cfr. Sentencia T-532 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, 1992, pág. 11)

“Por tanto el deber constitucional impuesto a los ciudadanos en el artículo 95-9 de la Carta Política, tiene como fundamento el principio de reciprocidad que rige las relaciones de los ciudadanos con el Estado y entre estos y la sociedad, a fin de equilibrar las << cargas publicas >> que estructuran y sostienen la organización jurídico-política de la cual hacen parte, para armonizar y darle efectividad al Estado Social de Derecho. Pero dicho deber estará siempre enmarcado dentro de los principios de justicia y equidad.

Deber de solidaridad que busca precisamente realizar los fines esenciales del Estado social de derecho como lo es, entre otros, el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales” (Cfr. Sentencia C-741 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 2006, págs. 19-20).

2.3. Régimen de Responsabilidad Estatal en el marco del ESDD

Desde el punto de vista filosófico, en la ética del ESDD el Estado, al igual que los asociados tiene el deber moral de resarcir a quien le ha ocasionado un daño y consecuentemente, todos los asociados tienen una expectativa legítima de recibir la reparación cuando quiera que se vean afectados sus intereses, por la acción o la omisión del Estado o de sus conciudadanos. Lo anterior, en términos de la cultura popular, podría expresarse como “el que rompe paga”. Desde el punto de vista jurídico, este ethos, se traduce en la obligación de reparar que tienen el Estado y todos los asociados, cuando quiera que ocasionen un daño a otra persona.

En el ámbito del derecho administrativo y de manera particular en lo relacionado con la responsabilidad del Estado, se ha desarrollado importante jurisprudencia,⁶ alrededor de los

⁶ Cfr. Entre otras, las siguientes sentencias del Consejo de Estado: 1) Sentencia: 22 de noviembre de 1991. C.P. Julio César Uribe Acosta, Referencia: Expediente N° 6784; 2) Sentencia: 9 de abril de 1992. C.P. Julio César Uribe Acosta. Referencia: Expediente N° 6805; 3) Sentencia: 26 de noviembre de 1992 C.P. Julio César Uribe Acosta, Referencia: Expediente N° 7130; 4) Sentencia: 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Referencia: Expediente N° 11.499; 5) Sentencia de febrero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Referencia: Expediente N° 14.787; 6) Sentencia: 2 de marzo de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Referencia: Expediente N° 11.945; 7) Sentencia: 30 de noviembre de 2000. C.P. María Elena Giraldo Gómez; 8) Sentencia del 25 de marzo de 1993, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta, Referencia: Expediente 7781; 9) Sentencia del 2 de marzo de 1993, M.P Carlos Betancur Jaramillo, Referencia Expediente 7429; 10) Sentencia del 12 de julio de 1993, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Referencia Expediente 7662; 11) Sección Tercera. Sentencia: 28 de agosto de 2003. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Referencia: Expediente 14120; 12) CONSEJO DE ESTADO – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia: 4 de diciembre de 2006. C.P. Consejero Ponente: Mauricio

diferentes títulos de imputación que se han desarrollado como fundamento para derivar responsabilidad extracontractual del Estado en aquellos casos en los que la acción o la omisión de las autoridades impone a los particulares cargas que aquellos no están obligados a soportar.

Por su parte la Corte Constitucional, señala como, el precepto de la responsabilidad estatal, constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho

“El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. (Cfr. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil, 2001, pág. 1).

Es claro entonces, que uno de los elementos que mayor trascendencia adquiere bajo el modelo del ESDD, es el relativo a la responsabilidad de la administración, cuya evolución ha ido marcando la diferencia desde el estado absolutista, en el que el gobernante no tenía ninguna responsabilidad frente a los súbditos, pasando por el Estado de Derecho en el cual se plantea el reconocimiento meramente formal de ciertos derechos y libertades, sin que existieran

Fajardo Gómez. Referencia Expediente 13168; 13) Sentencia: 10 de junio de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez Referencia: Expediente 15817; 14. CONSEJO DE ESTADO – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Sentencia: 3 de febrero de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Referencia: Expediente 18425; 15) Sentencia: 9 de junio de 2010.C.P. Ruth Stella Correa Palacio Referencia: Expediente 18536; 16) Sentencia 1 de febrero de 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Referencia: Expediente 22.464; 17) Sentencia 14 de marzo de 2012, C.P: Enrique Gil Botero, Referencia: Expediente 21.859; 18) Sentencia 21 de marzo de 2012 C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Referencia: Expediente 23.478; 19) Sentencia: 9 de mayo de 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Referencia: Expediente 22.366; 20 CONSEJO DE ESTADO - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Sentencia 25 de febrero de 1993 C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Referencia: Expediente N° 7742; 21) CONSEJO DE ESTADO - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Sentencia 2 de marzo de 1993, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Referencia: Expediente N° 7429; 22) Sentencia: 21 de junio de 1995, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, Referencia: Expediente N° 7969; 23) Sentencia: 22 de agosto de 1996, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Referencia: Expediente N° 10.220; 24. CONSEJO DE ESTADO - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Sentencia 8 de mayo de 1998, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, Referencia: Expediente N° 11.837; 25 CONSEJO DE ESTADO - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Sentencia 3 de febrero de 2000, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Referencia: Expediente N° 14.787; 26) Sección Tercera. Sentencia 12 de febrero de 2004. C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Referencia: Expediente 13.952; 27) Sentencia: 24 de febrero de 2005.C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Referencia: Expediente 13967; 28) Sección Tercera, Sentencia 24 de febrero de 2005.C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Referencia: Expediente 14170; 29) Sección Tercera, Sentencia: 31 de mayo de 2007. C.P. Enrique Gil Botero. Referencia: Expediente 16898; 30) Sentencia: 30 de agosto de 2007. C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Referencia: Expediente 15724; 31) Sentencia: 2 de septiembre de 2009. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Referencia: Expediente 17827.

mecanismos eficientes para garantizar su vigencia y aplicación, hasta el ESDD, en el que además de definir un amplio catálogo de derechos, se establecen mecanismos para garantizar su efectividad y se define la responsabilidad del Estado frente a las eventuales acciones u omisiones que afecten los intereses de los particulares.

Sobre la definición del régimen de responsabilidad del Estado en nuestro ordenamiento constitucional, se ha reconocido la directa influencia del sistema español; sin embargo, es importante resaltar como, en su origen, el modelo de responsabilidad consagrado en la Constitución española de 1978 planteaba un alcance diferente y mucho más radical que el previsto en el artículo 90 de la Constitución de 1991; en tal sentido Navia, (2000, págs. 9-10) plantea:

Sin duda las fuentes normativas del artículo 90 de la Carta de 1991 fueron la ley española de expropiación forzosa de 1954 y el numeral 2 del artículo 106 de la constitución española de 1978....Las dos normas citadas hablan, respectivamente, de “indemnizar toda lesión que resulta del funcionamiento *normal o anormal* de los servicios públicos” y del “derecho de los particulares a obtener la reparación de la lesión sufrida, *salvo en los casos de fuerza mayor*, siempre que resulte del *funcionamiento* de los servicios públicos” (resaltamos). Así pues, el concepto de daño antijurídico es, en España, una creación doctrinal, con la que se ha pretendido explicar el paso singular de la absoluta irresponsabilidad a la responsabilidad absoluta y objetiva del Estado (...) La jurisprudencia, ...y un sector de la doctrina, orientado por García de Enterría, sostienen que la responsabilidad del Estado es objetiva, que lo único que la víctima tiene que probar, para triunfar en su pretensión indemnizatoria, es la lesión de un interés jurídicamente protegido y la relación de causalidad entre esa lesión y la actividad de la administración. Pero con el paso del tiempo jurisprudencia y doctrina ha dejado de ser unánimes. Garrido Falla y Pantaleón Prieto se niegan a admitir que sea irrelevante (...), para condenar al Estado, la manera como haya funcionado el servicio... En otras palabras, hoy en día la responsabilidad del Estado español no es siempre objetiva: como lo señala Garrido Falla, “nuestro ordenamiento positivo ampara diferentes títulos para pedir responsabilidad estatal de las administraciones públicas...”

Ahora bien, la incorporación del precepto sobre la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, desde el punto de vista de los fundamentos filosóficos y los principios que orientaron el diseño del nuevo ordenamiento constitucional, está íntimamente relacionados con el reconocimiento de la dignidad humana y la igualdad; en tal sentido Gil, (2013, pág. 18) afirma;

“... desde el punto de vista solamente de la dignidad y la igualdad, encontramos que el fundamento de la responsabilidad, en su máximo grado de abstracción, radica en el imperativo categórico kantiano: obra de tal manera que tu deseo sea que tu acción se convierta en ley universal. Por ello cada uno es responsable de su acción: si yo hice algo debo asumir la responsabilidad. O bien, por la razón práctica en su primigenia manifestación “el bien ha de hacerse y perseguirse y el mal evitarse”, a partir del cual se fundan los otros preceptos de la ley natural...”

Citando a Navia, (2000, págs. 11-12), desde el punto de vista de los requisitos para configurar la responsabilidad del Estado, definidos por el constituyente de 1991, se identifican fundamentalmente dos: en primer término el daño y en segundo término, la relación de causalidad entre este y la actividad del Estado. Como ya se indicó, el modelo español, específicamente el numeral 2 del artículo 106 de la constitución española de 1978, fue el referente para el nuevo canon constitucional; no obstante, no se trató de una simple transcripción, sin revisión ni debate; por el contrario, el texto aprobado fue el producto de una amplia discusión.

Los requisitos antes citados fueron elementos comunes en los cuatro proyectos que finalmente fueron tomados en consideración para la configuración del texto final del artículo 90 superior; el del constituyente Juan Gómez Martínez planteaba que el Estado debía responder “...*patrimonialmente por los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados a los particulares por su acción u omisión...*”; el presentado por Juan Carlos Esguerra, hace referencia tanto a la responsabilidad del Estado, como a la de sus funcionarios, señalando que uno y otro reponderan “*de los daños injurídicos que, por acción u omisión, causen con ocasión o pretexto de sus tareas*”; Por su parte, el proyecto de Helena Herran Montoya ; no hacía mención de los funcionarios y señala que la responsabilidad del Estado se deriva de “... *los daños causados en ejecución de los servicios y las funciones a su cargo*” finalmente el presentado por José Matía Ortíz, además de los requisitos citados, incorpora el elemento de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas “*Las autoridades deberán indemnizar a los particulares todo perjuicio ocasionado por la violación de alguna de sus derechos fundamentales o por la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas...*”

Si bien los preceptos constitucionales y los desarrollos jurisprudenciales sobre los principios y valores que deben orientar el actuar de la administración y de los particulares,

el día a día nos muestra una función pública que, en todos los órdenes y niveles, permanece atada a prácticas incompatibles con el espíritu del Estado Social y Democrático de Derecho; funcionarios que se resisten a comprender el verdadero alcance de su papel como garantes de los derechos de los asociados; ciudadanos que abusan de sus derechos o buscan defraudar al Estado o sacar provecho de las distorsiones de la actividad pública, y también una ciudadanía cada vez más activa dispuesta a acudir a las instancias judiciales en procura de la satisfacción de sus intereses y la garantía de sus propios derechos y los de la colectividad.

En éste contexto se ha desarrollado un régimen de responsabilidad del Estado que reconoce su obligación de responder por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, el cual ha sido desarrollado doctrinal y jurisprudencialmente, generalmente bajo criterios garantistas. Tal como lo afirma el propio Consejo de Estado, (2015, pág. 3).

“La constitucionalización en Colombia del instituto de responsabilidad estatal por daños, ha significado un gran avance en la protección y garantía de los derechos, en especial de los derechos fundamentales; su alcance abarca el conjunto de funciones públicas, de tal manera, que no quede un espacio de inmunidad del control judicial por los daños causados a los asociados, en especial aquellos producidos por la conducta ilegal o arbitraria de los agentes estatales.”

La construcción y desarrollo del concepto y la teoría sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, es el resultado de la actividad doctrinaria y jurisprudencial, inicialmente desde la perspectiva del derecho privado y paulatinamente en el derecho administrativo. El estudio de Jiménez y Soler (2012, pp. 67-70) revela la ocurrencia de por lo menos siete (7) periodos de evolución de teorías o tesis sobre la responsabilidad estatal en Colombia:

- a) Teoría de la irresponsabilidad del gobernante, que comprende la etapa precolombina y la colonia.
- b) Nacimiento de la responsabilidad estatal, con la consagración del Estado de derecho en las primeras constituciones; en especial la indemnización por expropiación de la propiedad privada desde la Constitución de Cundinamarca de 1811.

- c) Las tesis sobre la responsabilidad indirecta del Estado de finales del siglo XIX con el predominio de las tesis civilistas de la culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*.
- d) Coexistencia de tesis sobre responsabilidad directa, tesis organicistas y falla del servicio, en la primera mitad del siglo XX.
- e) Desarrollo de la jurisdicción contencioso administrativa en cabeza del Consejo de Estado, a partir de 1964 y predominio de la responsabilidad directa y la falla del servicio.
- f) La teoría del daño antijurídico como determinante genérico, mixto y elevado a precepto constitucional, a partir de 1991.

En esta evolución se reconoce como antecedente fundamental, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 22 de octubre de 1896, la cual plantea la responsabilidad del Estado frente a los daños ocasionados por la conducta punible de sus agentes, señalando:

“Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que éstos los resarzan con sus bienes [...]”

A partir de este postulado la doctrina y la jurisprudencia van definiendo los distintos títulos de imputación de la responsabilidad (responsabilidad indirecta, responsabilidad directa y falla en el servicio), no obstante su conocimiento sigue siendo competencia de la jurisdicción ordinaria. Tales desarrollos, ya entrado el siglo XX, son retomados por la jurisdicción contencioso administrativa. Pero es con la expedición de la ley 167 de 1941, que se afianzará el proceso de consolidación doctrinal y jurisprudencial de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado; de una parte se afianzarán los conceptos alrededor de los títulos de imputación de dicha responsabilidad y de la otra se reconocerá la competencia del Consejo de Estado para tramitar las acciones interpuestas para procurar el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas.

La doctrina y la jurisprudencia contencioso administrativa se encargaron de definir los requisitos básicos para configurar la responsabilidad patrimonial del Estado a saber: “(i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable

a las entidades públicas y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal.” Sentencia C- 644/11, M.P. Jorge Iván Palacio, (2011, pág. 2).

Pero es solo hasta la entrada en vigencia de la constitución de 1991, cuando, a partir del postulado del artículo 90, se establece un referente conceptual específico para determinar la responsabilidad del Estado, lo cual da lugar a la paulatina separación de las fuentes conceptuales del derecho civil y permite la configuración de una jurisprudencia y una doctrina propias, en éste sentido se señala:

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, no existía en el ordenamiento jurídico colombiano una cláusula que consagrara de manera específica la responsabilidad patrimonial del Estado... Fue a instancias del constituyente de 1991 que acogiendo los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se encargó de llenar ese vacío normativo respecto del instituto resarcitorio por actuaciones de los entes públicos y consagró en el artículo 90 de la Carta Política la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, responsabilidad que se proyecta indistintamente en los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual. Sentencia C- 644/11, M.P. Jorge Iván Palacio, (2011, pág. 2).

Ahora bien, es importante desatacar que el tema no ha sido pacífico, las digresiones jurisprudenciales en ésta materia han sido complejas y se han alimentado de diversas fuentes doctrinarias; el hecho de que el apartado constitucional relativo al régimen de responsabilidad se haya fundado en el precepto del daño antijurídico de carácter objetivo, respecto del cual la Jurisprudencia Constitucional señaló en las sentencias C-333 de 1996 y C-892 de 2001:

“... Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. (Cfr.Sentencia C-333 de 1996 M.P. Alejandro Martínez caballero, 1996, pág. 1).

Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, (2001, pág. 16), considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”.

En la misma línea Cfr. Sentencia C-043 de 2004 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, (2004, pág. 2) señala:

“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”

Lo anterior no implica en modo alguno que los demás títulos de imputación desarrollados por la doctrina y acogidos por la jurisprudencia hayan caído en desuso, por el contrario, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido, no solo profusa, sino receptiva de diversas concepciones sobre la materia, algunas de las cuales resultan contradictorias con el título de imputación prohiado en el texto constitucional, en tal sentido encontramos jurisprudencia del C.E relativa a la responsabilidad estatal fundada en diferentes títulos de imputación (falla del servicio, daño especial, desequilibrio de cargas públicas, etc.)

Este escenario garantista que reconoce la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares en razón de las acciones u omisiones de sus agentes y que ha definido instrumentos administrativos y jurisdiccionales para procurar la asunción efectiva de tales responsabilidades; se enfrenta con la actitud venal o por lo menos omisiva de algunos de sus agentes, lo que ha generado una especie de “vocación litigiosa contra el Estado”, la cual, desafortunadamente, no ha sido atendida de manera consistente.

Durante el periodo de análisis del presente trabajo, el Estado desarrolló diversas iniciativas para hacer frente a las consecuencias del desbordamiento de los litigios en su contra y frenar su impacto frente a las finanzas públicas; uno de los esfuerzos más relevantes desde el punto de vista conceptual, se materializó en el Acto Legislativo N° 3 de 2011 el cual

en su artículo 1° modificó el artículo 334 de la Constitución para introducir el concepto de “sostenibilidad fiscal”, señalando que dicho concepto “...*debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.*” Establece igualmente la figura de “*Incidente de Impacto Fiscal*” el cual podrá ser solicitado por el Procurador General de la Nación o los Ministros del Gobierno, cuando quiera que consideren que una sentencia proferida por cualquiera de las altas cortes, puede generar “*alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal.*” La citada disposición fue desarrollada mediante la Ley 695 de 2013 cuya constitucionalidad fue analizada mediante la sentencia C-870 de 2014,

Finalmente, tal como se verificará en el siguiente capítulo, es posible señalar que las políticas públicas de defensa jurídica del Estado, diseñadas e implementadas hasta el momento, si bien han permitido mejoras puntuales en relación con esta materia, no han logrado impactar de manera contundente las causas que dan lugar a la litigiosidad, ni han permitido mejorar la tasa de éxito por parte de la administración; razón por la cual siguen siendo preocupantes los efectos que esa situación genera en las finanzas públicas, dados los importantes recursos que se deben disponer para la gestión de los procesos y el pago de las decisiones adversas.

CAPÍTULO III

LA POLÍTICA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

COLOMBIANO

2002 - 2014

En el presente capítulo se ocupará de analizar la Política de defensa jurídica del Estado Colombiano durante el periodo 2002 – 2014; para efectos de lo anterior se tomará como punto de referencia el concepto de “Ciclo Vital de las Políticas Públicas” el cual, según Jiménez y Soler (2014, pág. 47), permite “descomponer la acción pública en unidades de análisis, haciendo posible una mejor comprensión de los procesos...” estas unidades de análisis corresponden a cada una de las fases del ciclo (formación, formulación, implementación, evaluación y terminación – continuidad o modificación).

En cuanto a la etapa de formación de la política, se presenta inicialmente un esbozo de los elementos más relevantes que contribuyeron a colocar el tema de la defensa jurídica del Estado, como un problema público relevante y su inclusión dentro de la agenda pública (Crecimiento de las demandas contra el Estado; comportamiento de los Pasivos contingentes y finanzas públicas), de igual forma se hará referencia a los actores relevantes en la definición de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado en el periodo 2002-2014. Finalmente se plantearán algunos comentarios desde el punto de vista conceptual, alrededor del origen y adopción de esta política.

En relación con la fase de formulación haremos referencia a dos aspectos fundamentales; en primer lugar, al diagnóstico de la problemática de la Defensa Jurídica del Estado, existente al momento de la definición de cada uno de los planes de desarrollo que abarcan nuestro periodo de estudio (2002-2006, 2006-2010, 2010-2014) y en segundo término a la selección de alternativas para el manejo de la Defensa Jurídica del Estado en cada uno de los periodos citados; finalmente presentaremos nuestras consideraciones en cuanto al modelo de formulación y decisión identificado.

En lo que hace referencia a la fase de implementación de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado en el periodo 2002-2014; se identificará la forma como fue

incorporado el tema en los diferentes Planes de desarrollo durante el periodo de análisis; igualmente se hará una revisión de los planes, programas y proyectos adelantados en desarrollo de dicha política, tomando en consideración sus componentes, objetivos, metas e indicadores; de igual forma se aludirá a la Estructura institucional establecida para atender la implementación de la política, tanto en el nivel central, como en el descentralizado; finalmente se presentarán los planteamientos sobre el enfoque de esta implementación.

En lo atinente a las fases de evaluación y continuidad de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado en los periodos 2002, 2006, 2010 y 2014, se identificarán los procesos de evaluación adelantados, haciendo énfasis en su metodología, instrumentos utilizados, actores involucrados, y resultados obtenidos; para finalmente establecer la aplicación de dichos resultados en los ajustes a la política implementados durante el periodo de análisis.

3.1. La Formación de la política pública de defensa jurídica del Estado

Si se considera que las políticas públicas constituyen un conjunto de decisiones de acción o de abstención por parte de las autoridades, para abordar una situación que se considera problemática⁷; resulta necesario entonces, establecer cuál es la “situación problemática”, que se pretende abortar con la política pública de defensa jurídica del Estado.

Según Olavarría, (2007, pág. 10), una determinada situación adquiere la connotación de “Problema público” cuando “... (i) *Muestra carencias objetivas en la sociedad y; (ii) Cuando los actores con poder califican a esa situación como problema público.*”; según el mismo autor, los problemas públicos comparten por lo menos las siguientes características: “... a) *Interdependencia de los problemas. b) Hay cierta subjetividad en la identificación de problemas públicos. c) Los problemas públicos son dinámicos.*”

A continuación se presentan, de manera general, algunos elementos que dieron lugar a que la defensa jurídica del Estado, adquiriera la condición de “problema público” y en consecuencia diera lugar a la toma de decisiones para su manejo.

⁷ Sobre el concepto de políticas Públicas, ven entre otros: Lindblom (1991); Olavarría (2007); Aguilar (2009)

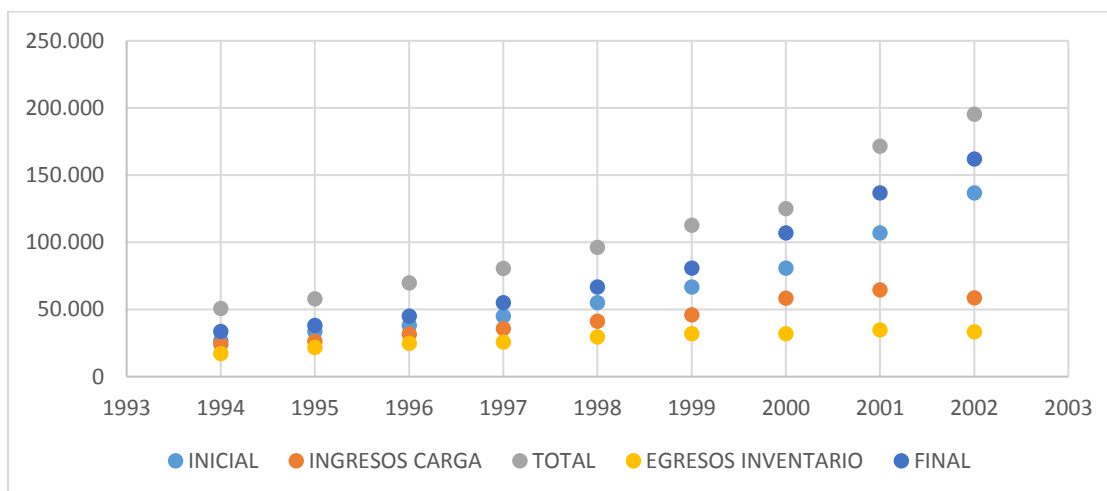
3.1.1. La defensa jurídica del Estado como problema público.

Como se señaló en el capítulo anterior, el modelo del ESDD incorporado a partir de la Constitución de 1991, planteó una serie de contradicciones en la gestión de los asuntos públicos. De una parte un modelo garantista, fundado, entre otros aspectos en el precepto de la dignidad humana y de la otra, un aparato estatal atado a prácticas incompatibles con el espíritu del Estado Social de Derecho. Un régimen de responsabilidad del Estado que reconoce su responsabilidad por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de la autoridades públicas, que ha sido desarrollado doctrinal y jurisprudencialmente, bajo criterios garantistas; frente a una defensa jurídica que se niega a aceptar esta evolución y persiste en una interpretación atada al legalismo.

Tal escenario dio lugar a una especie de “vocación litigiosa” contra el Estado, a una ciudadanía cada vez más activa dispuesta a acudir a las instancias judiciales en procura de la satisfacción de sus intereses y la garantía de sus derechos, la cual, desafortunadamente, no ha sido atendida de manera consistente y ha dado lugar a una situación que hoy en día impacta las finanzas públicas, dada la baja tasa de éxito por parte de la administración, al tiempo que obliga a disponer importantes recursos para la gestión de los procesos.

Ya en la segunda mitad de la década de los noventa, empieza a generar preocupación el comportamiento de la litigiosidad contra el Estado; de acuerdo con cifras del Ministerio de Justicia entre 1995 y 1997 se identificaba un total de 17.515 demandas contra el Estado, por su parte el Consejo Superior de la Judicatura señala que solo en el año 1997 se interpusieron 20.997 demandas contra la Nación y en el año 1999 este número ascendió a 43.944, lo que implica un crecimiento casi geométrico. Arias & Sandoval, (2002, pág. 3); esta dinámica se mantiene en los años subsiguientes, es así que para el año 2002, el total de demandas contra el estado en la jurisdicción contencioso administrativa asciende a 161.911, según Araujo, (2005, pág. 3); vale señalar que esta cifra no incluye los procesos relacionados con los temas pensionales, los cuales, en su mayoría se tramitan ante la jurisdicción laboral.

Gráfica # 2
Evolución procesos contra el Estado 1994-2002
Jurisdicción Contencioso-Administrativa



Fuente; Elaboración propia con base en información del Consejo Superior de la Judicatura – Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial – SIERJU – Publicado en los Informe al Congreso de la República Años 1994 –2003, citado por Araujo (2005. p. 3)

Posteriores estudios adelantados por diferentes entidades estatales, se ocuparon del este fenómeno pero centraron su preocupación en el impacto fiscal del mismo.⁸, tales estudios fueron referentes importantes en la discusión de algunas disposiciones mediante las cuales se establecieron o reglamentaron instrumentos para la mitigación de dicho impacto, instrumentos que, como veremos más adelante, han resultado infructuosos.

La creciente litigiosidad contra el Estado, genera un impacto directo en las finanzas públicas, en efecto, uno de los factores que genera mayor preocupación en el alto gobierno y que pone en el debate público el tema de las deficiencias en la defensa jurídica del Estado, es el relativo al desbordado crecimiento de los pasivos contingentes por pagos de sentencias y conciliaciones; en efecto, de acuerdo con cifras de la Contaduría General de la Nación citadas por Arias & Sandoval, 2002, (págs. 4-5),

⁸ Ver, entre otras: , “Justicia Administrativa” Ministerio de Justicia y del Derecho – CIJUS, Bogotá 1997; Exposición de motivos proyecto de ley N°131 de 1999 Senado, Gaceta del Congreso N° 358 de octubre 7 de 1999,

“... se observa que a partir de 1995 comienza un crecimiento sostenido en el monto de las contingencias (que parece coincidir con el aumento de su número), al pasar de \$0.4 billones en 1995 a \$16.6 billones en 2001 (septiembre 30)[5], monto –este último- que equivale al 26.5% del presupuesto aprobado para la vigencia 2001 (\$62.7 billones), y al 62.9% de los ingresos corrientes calculados para la misma (\$26.4 billones)[6].

En sólo nueve meses, las contingencias, que a diciembre 31 de 2000 sumaban \$14 billones, aumentaron \$2.6 billones llegando a \$16.6 billones, monto que eventualmente se verá adicionado con la demanda presentada por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales de Bolívar, en contra de Ecopetrol, aún no notificada, por la presunta contaminación del Municipio de Cicuco, cuya pretensión es de \$3 billones, con lo cual las contingencias aumentarían a \$19.6 billones.”

En lo que hace referencia a las provisiones efectivamente realizadas para el pago de sentencias y litigios, mostró igualmente una tendencia creciente, en tal sentido Arias & Sandoval, (2002, pág. 6) en el estudio antes citado señalan: “... se observa que la Provisión para el Pago de Sentencias y Litigios, aumentó entre 1997 y 2000, en \$2.2 billones, y que, en el mismo período, el pasivo por condenas ejecutoriadas aumentó en \$466.000 millones, al pasar de \$210.000 a \$576.000 millones”

Tabla # 3
Contingencias judiciales, provisión para pagos por sentencias y pasivos por condenas
1995 - 2001

Año	Vr contingencia billones de pesos 2000	Provisión Pago de Sentencias y Litigios	Pasivo por condenas ejecutoriadas
1995	0.4	-	-
1996	1.7	-	0.24
1997	2.3	0.97	0.12
1998	10.0	0.58	0.05
1999	10.9	1.36	0.65
2000	14.0	3.19	0.58
2001	19.6*	2.36	0.48

Fuente: Elaboración propia a con base en información Contaduría General de la Nación, citada por Arias y Sandoval (2002, p.5 y 6)

*Incluye demanda presentada por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales de Bolívar, en contra de Ecopetrol, aún no notificada, por la presunta contaminación del Municipio de Cicuco, por 3 billones de pesos

Las primeras evidencias de que el gobierno nacional empieza a reconocer el tema de la defensa jurídica del Estado, como una situación problemática, la encontramos en la Directiva Presidencial 03 de 1997, la cual es el antecedente inmediato de las disposiciones sobre los Comités de Conciliación; mediante dicha Directiva se ordenó la creación de los

“Comités de Defensa Judicial y Conciliación”, los cuales tenían la responsabilidad de “... *adoptar medidas tendientes a asegurar una defensa idónea de los intereses litigiosos de cada entidad...*” integrados por funcionarios del más alto nivel, responsables de la adopción de medidas tendientes a asegurar una defensa idónea de los intereses litigiosos de cada entidad y del diseño de estrategias de prevención del daño antijurídico, a través del uso de la conciliación como política de racionalización de recursos y descongestión judicial, pretendiendo “(..).3. Promover estudios de prevención del daño antijurídico, en coordinación con las Oficinas de Control Interno de cada entidad, la Oficina de Apoyo para la Defensa Judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho y el Consejo Asesor de Control Interno el Decreto 1890 de 1999⁹ expedido en desarrollo de lo previsto en la Ley 489 de 1998; en el artículo 17 de dicho Decreto se establecen las funciones de la Dirección de Defensa Jurídica del Estado; en los siguientes términos:

Son funciones de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación las siguientes:

1. Contribuir al diseño de una política de defensa judicial de la Nación en coordinación con la Secretaría Jurídica de la Presidencia.
2. Diseñar propuestas de prevención del daño antijurídico estatal.
3. Analizar de manera permanente los temas en que más conflictividad surge y proponer estrategias para impedirla o encausarla.
4. Diseñar y administrar un sistema de información y un banco de datos sobre los procesos en los cuales interviene la Nación.
5. Divulgar estrategias de defensa judicial de la Nación en coordinación con la Secretaría Jurídica de la Presidencia.
6. Propiciar la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos.
7. Elaborar propuestas de reformas legislativas y hacer seguimiento al trámite de las mismas, para un mejor y correcto ejercicio de las funciones que se le asignan.
8. Las demás que sean de la naturaleza de la dependencia.

Para comienzos del nuevo siglo, el tema de la defensa judicial empieza a ser objeto de análisis por parte de algunos investigadores, a generar interés en debates técnicos y académicos especializados y a llamar la atención de los órganos de control del Estado; sobre esta particular resultan de obligada consulta, entre otros: Estudio diagnóstico de la actividad litigiosa de la Nación, presentado por Alviar, Lopez, & Rodríguez,(2005, pág. 68) para el

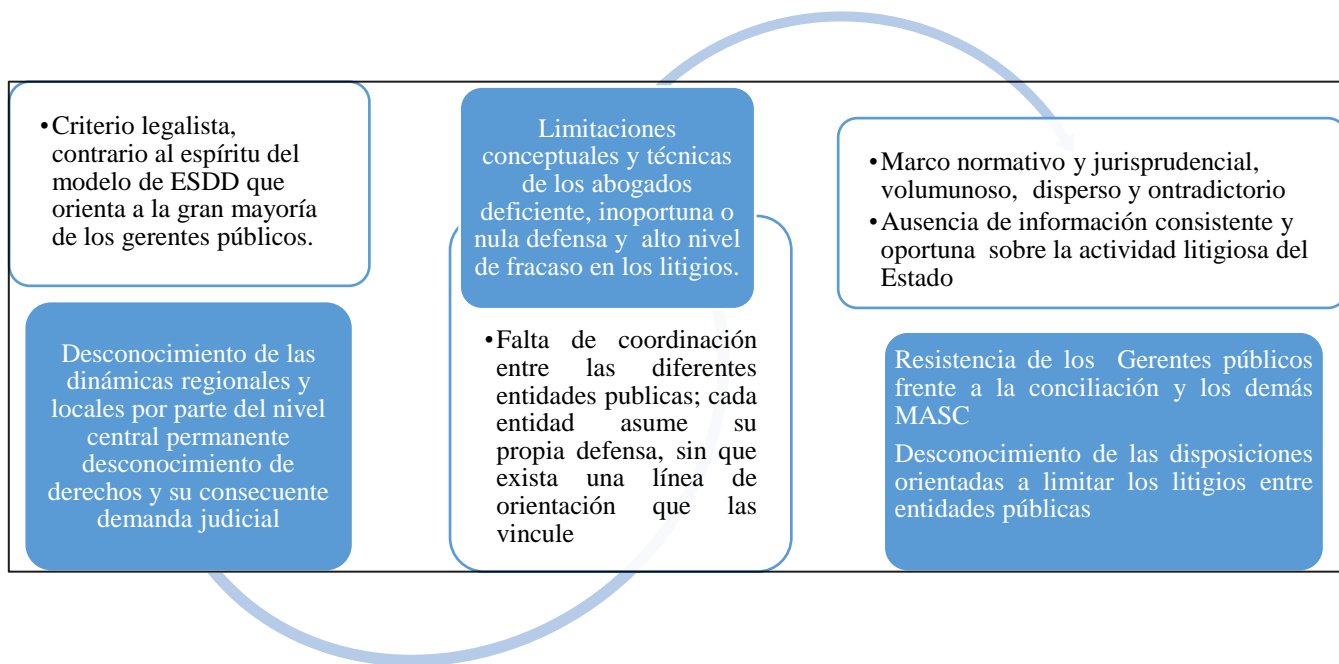
⁹ Por el cual se reorganiza el Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan otras disposiciones sobre la materia relacionadas con las entidades que integran el Sector Administrativo de Justicia.

Ministerio del Interior y de Justicia; el anteriormente citado documento de Arias y Sandoval (2002) sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales en finanzas públicas los informes de la CGR; la ponencia de (Pimienta, 2003), sobre el programa colombiano de modernización de la administración pública nacional, presentada en el VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 Oct. 2003; los informes de la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad Social y de la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro presentados por la Contraloría General de la República.

Con base en los estudios citados y en la revisión de la información disponible podemos identificar las que, se consideran como las principales dificultades que afectaban el modelo de defensa jurídica del Estado para finales del siglo XX y comienzos del XXI.

Gráfica # 3

Factores que afectan la defensa jurídica del Estado para finales del siglo XX y comienzos del XXI



Fuente: Elaboración propia

3.1.2. La inclusión en la agenda pública

Se dijo, citando a (Olavarría, 2007) que un problema llega a ser considerado público bajo dos circunstancias: (i) *Muestra carencias objetivas en la sociedad*. La situación descrita evidencia la magnitud del problema y permite avizorar sus consecuencias) en tal sentido, cumple con este primer precepto. La segunda circunstancia según este autor, es (ii) *Cuando los actores con poder califican a esa situación como problema público.*”; (negrilla propia) En el caso que nos ocupa, hasta finales de la década de los noventa, no parecía existir una percepción consistente, entre los diferentes actores públicos y privados sobre su verdadera dimensión y complejidad de la situación en tal sentido, la acción del Estado frente a la misma, resultaba dispersa y desarticulada.

A continuación se presentan algunas consideraciones sobre el proceso de incorporación en la agenda pública del problema de la defensa jurídica del Estado. En primer

término, con base en la información analizada, y a partir de los elementos propuestos por Jiménez & Soler, (2013 págs. 37-42) se realizará el estudio de actores, lo que permitirá identificar: “... a) *Los actores relevantes y sus intereses*, b) *Sus estrategias de acción* y c) *Las formas de relación o interacción que se presentan entre ellos*”

3.1.3. Actores relevantes.¹⁰

En relación con los actores que intervinieron en el proceso de inclusión del tema de defensa jurídica del Estado, se identifican 5 grupos relevantes, en la agenda pública:

En primer lugar el Gobierno nacional, especialmente desde la Presidencia de la República, y los ministerios de justicia y de hacienda, junto con el Departamento Nacional de Planeación, quienes, a partir de la orientaciones del presidente; con base en la información de los órganos de control y de consultorías contratadas con centros de investigación o universidades, y atendiendo compromisos sobre el manejo fiscal definidos con la banca internacional; promovió ajustes normativos e implementó medidas de diversa índole para afrontar las situación problemática relacionada con la afectación de las finanzas públicas, como producto de las deficiencias en la defensa jurídica del Estado. Se puede afirmar entonces que el gobierno nacional, planteó una posición de apoyo a la política de defensa jurídica del Estado; los ministerios de justicia y hacienda, expresaron mucho interés en la definición e implementación de la política, por su parte Planeación Nacional, mantuvo su posición de carácter técnico, con un interés moderado ; en cuanto a la influencia frente a la decisión final frente a la política, dado el énfasis relacionado con el manejo fiscal, el

¹⁰ Maggiolo y Perozo (2007) señalan que para ser considerados como actores relevantes, estos “...requieren de ciertos atributos en determinados colectivos o individuos, que los califica como actores de política pública: “**1. Capacidad de negociación:** este atributo da cuenta de la posibilidad de incidir en el proceso de política pública a partir de la movilización de los recursos políticos y económicos que se posean. (...) **2. Capacidad para descifrar el contexto:** Se refiere a la posibilidad que se tenga de acceso a la información relevante para poder influenciar en las diferentes instancias. **3. Capacidad de representación:** Alude a la posibilidad de contar con la legitimidad y/o legalidad necesarias para actuar en nombre de otros. **4. Capacidad de movilización social:** Lo que importa aquí es contar con un número significativo de adherentes plausibles de ser movilizados en un momento dado, como medio de presión. **5. Capacidad de acción colectiva:** En el caso de actores colectivos, estos elevan sus reales posibilidades de influencia 6. En lo que se refiere a los actores estatales, estos estarían en condiciones de movilizar un recurso que les es propio, la **capacidad de autoridad** (posibilidad de ejercer el poder público en función de que, en última instancia, las políticas son fijadas e implementadas por el Estado).

ministerio de hacienda y Planeación Nacional, parecerían tener una mayor capacidad de influencia en la decisión de las políticas.

Un segundo grupo lo conforman los órganos de control, específicamente la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación; los informes y advertencias de la CGR, llamaron la atención del gobierno nacional sobre el crecimiento de los litigios en contra de las entidades públicas y las deficiencias en la defensa de los intereses del Estado ante las instancias judiciales, lo mismo que frente al impacto que dicha situación venía generando en las finanzas públicas. En tal sentido, la CGR expresó su posición favorable y su interés en relación con la necesidad de la definición e implementación de una política pública de defensa jurídica, en cuanto a su influencia en la definición de dicha política, si bien es cierto sus informes fueron reconocidos tanto por el gobierno nacional como por los diferentes actores interesados, no podemos afirmar que su intervención haya sido determinante en este proceso. En relación con la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con la información revisada, no se evidencia la expresión de una posición clara de apoyo inequívoco o de rechazo radical, en tal sentido, su posición es desconocida, y su interés y su influencia irrelevante.

Un tercer grupo lo conforman las instancias de la Rama Judicial, particularmente el Consejo Superior de la Judicatura y las Altas Cortes; en relación con el CSJ, es indudable que la información sobre la dinámica de la justicia y de manera especial sobre el comportamiento de las demandas contra las entidades públicas, fueron un insumo importante para el análisis y para la toma de decisiones al momento de la identificación de la problemática en torno a la defensa jurídica del Estado; de igual forma, como ente rector de la administración de justicia, (art 256 y 257 Política) le compete de manera directa intervenir en la definición de las políticas orientadas al mejoramiento de la gestión judicial; no obstante; su intervención en el proceso de definición de la política de defensa jurídica del Estado, no fue propiamente protagónico; no expresó un marcado interés en el mismo y su influencia menor.

Los organismos internacionales constituyen el grupo de actores que, en nuestro concepto, tuvo una mayor influencia en la formación de la política pública de defensa judicial; en primer lugar, tanto el Fondo Monetario Internacional como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, promovieron durante los años 80 y 90, procesos de reforma judicial en América Latina, en tal sentido López de Mesa, (2014, pág. 120) al referirse a las características de las reformas a la justicia señala:

“Un elemento central que enmarca, desde la Constitución de 1991 en adelante, las reformas a la justicia hace referencia a la dimensión económico-institucional que las orienta. Estas reformas hacen parte de la oleada de programas de reforma judicial adelantados en América Latina desde el segundo lustro de los años ochenta en algunos países de la región y en la década de los noventa en la mayoría, bajo el impulso del Banco Mundial (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Agencia Internacional para el Desarrollo (USAID, por su sigla en inglés), que constituía la segunda en el marco de una globalización de corte neoliberal. Bajo el impulso de estas instituciones y de otros organismos económicos multilaterales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), estos programas construyeron progresivamente un nuevo marco jurídico con profundas raíces neoinstitucionales cuya prioridad era la defensa del mercado y la garantía de los derechos de propiedad. Constituyeron, en verdad, no solo una reforma a la justicia sino una reforma al Derecho mismo.”

De otra parte las medidas orientadas al ajuste en las finanzas públicas, dentro de las que se encuentran las medidas relacionadas con la disminución de los pasivos contingentes originados en litigios contra la nación, hicieron parte de los compromisos definidos con el Banco Mundial para adelantar *“una serie de reformas fiscales e institucionales que propenden por una Administración Pública más eficiente que permita la liberación de recursos para una implementación efectiva de las políticas públicas y que genere eficiencia y transparencia para así contribuir a la sostenibilidad fiscal y el mejoramiento de la prestación del servicio.”* Departamento Nacional de Planeación, (2004), citado por Alviar, López, y Rodríguez, (2005, pág.27).

En esa misma línea, según lo señala Pimienta (2003, pág.2) al referirse al contexto macroeconómico e institucional durante el periodo 1999-2002

“Para resolver el problema del déficit fiscal y su financiamiento, la estrategia del gobierno tiene tres frentes. Primero, el recientemente firmado Acuerdo Stand-By con el Fondo Monetario Internacional por un monto total de SDR1,548 millones, que sirve de marco de política macroeconómica para los dos años siguientes e incluye objetivos trimestrales de cambios estructurales y limitaciones al gasto público....”

En tal sentido, es evidente que la definición de la política pública de defensa jurídica del Estado, tiene como fundamento básico, el compromiso del Estado Colombiano con los organismos internacionales para la contención del impacto en las finanzas públicas; la posición y el interés de dichos organismos en la definición de la política es claro y su influencia es evidente.

Por último se identifica un grupo de actores ligados a la academia, a los centros de investigación y a los medios de comunicación, los cuales tuvieron un papel marginal en el proceso, su contribución fundamental. En el caso de los centros de investigación, estuvo relacionada con el desarrollo de investigaciones contratadas por las entidades gubernamentales (Ministerio de Justicia), que contribuyeron a fundamentar los análisis y sustentar los debates en torno al diagnóstico del problema y la definición de alternativas; si bien es cierto su posición y su interés fueron claros, su influencia fue bastante limitada. Por su parte las universidades, desafortunadamente, no tuvieron una posición clara ni expresaron su interés frente al tema y no tuvieron influencia en el proceso. En cuanto a los medios de comunicación, más allá de eventuales crónicas y noticias coyunturales sobre la situación, no definieron una posición decidida frente al tema, su interés no trascendió el ámbito noticioso y por lo tanto no tuvieron una influencia real en el proceso. Finalmente, los abogados, a pesar de tener una gran responsabilidad, tanto en la formación del problema, como en la solución del mismo; no tuvieron ninguna intervención relevante en la definición de la política.

Tabla # 4
Caracterización de actores

ACTORES		POSICIÓN				INTERES				INFLUENCIA				
		Desconocida	Oposición	Indeciso	Apoyo	Desconocido	Poco	Moderado	Mucho	Desconocido	Ninguna	Poco	Moderada	Mucho
GOBIERNO NACIONAL	Presidencia de la República				X				X					X
	Ministerio de Justicia				X				X			X		
	Ministerio de Hacienda				X				X					X
	Planeación Nacional				X		X							X
ORGANOS DE CONTROL	Contraloría General de la República				X				X			X		
	Procuraduría General de la Nación	X					X				X			
RAMA JUDICIA	Consejo Superior de la Judicatura				X		X				X			
	Altas Cortes	X					X				X			
ORGANISMOS INTER	Banco Interamericano de Desarrollo				X				X					X
	Banco Mundial				X				X					X
OTROS ACTORES	Centros de investigación				X				X			X		
	Universidades	x					x				X			
	Medios de comunicación	X					X				X	X		
	Abogados	X					X				X			

Fuente: Creación propia, a partir de adaptación de Rietbergen-Mc Cracken y Narayan, tomada de Jiménez y Soler (2013)

3.1.4. Estrategias de acción y Formas de relación

Como se deriva del punto anterior, los grupos de actores identificados son fundamentalmente de origen institucional público, no se identifican actores relevantes no institucionales; la interacción entre los diferentes actores, está marcada por su rol y definida por el alcance de sus competencias, pero no es posible hablar de un verdadero proceso de negociación.

El momento de la definición de la política, se corresponde con la puesta en marcha de un programa de gobierno, marcado con una impronta ideológica (Estado Comunitario) y un estilo de gobierno de corte autoritario, al tiempo que se alinea con las imposiciones de la banca internacional, en torno a las exigencias en materia fiscal. El espacio para la negociación y para el debate es reducido; no obstante, como lo veremos más adelante, el nivel de definición de la política es general y solo se ocupa de la definición de las líneas generales, dejando en el vacío aspecto fundamental para el éxito en su implementación

Conforme a lo anterior, resulta claro que la política pública de defensa jurídica del Estado en nuestro país, no se forma como producto de la demanda de fuerzas políticas o sociales, sino a partir de una oferta gubernativa, derivada del crecimiento de desbordado de las demandas contra las entidades públicas y del impacto en las finanzas públicas generado por el aumento de las contingencias judiciales.

En lo que hace referencia a las formas de relacionamiento, dado su origen y el papel jugado por los diferentes actores, no es posible enmarcarla dentro de alguno de los tipos de interacción definidos por la teoría¹¹, pues, en general, dichas interacciones suponen la intervención activa de actores políticos (congreso), gubernamentales y actores sociales (ONG, gremios, grupos económicos, etc.); en el caso que nos ocupa, como ya se dijo, los

¹¹Jiménez y Soler (2013, p.p 43-45) plantean tres tipos de interacción de los diferentes actores, (Triangulo de hierro, neo corporativismo y redes de políticas, las cuales se clasifican en: redes de políticas y redes de asunto); señalado que dichas interrelaciones "...Dependen de los arreglos institucionales vigentes en cada tipo de sistema político."

actores intervinientes son fundamentalmente de la institucionalidad pública, (gobierno central, órganos de control, rama judicial) y de organismos internacionales; el congreso y los actores sociales no tuvieron una intervención relevante en esta primera fase de la formación de la política.

En este punto resulta pertinente señalar como, no todas las políticas públicas surgen de un proceso de concertación o negociación sobre problemas sentidos por la sociedad; es posible, como en el caso de análisis, que la política pública se defina desde el gobierno, no como una respuesta a las demandas de la sociedad, sino una propuesta del gobierno para la solución de un problema, cuya dimensión solo es advertida por las autoridades públicas, gracias a su *posición privilegiada* que se concreta en su capacidad para descifrar el contexto, en tanto tienen acceso a la información relevante, y la autoridad para tomar las decisiones, lo que les permite asignar y movilizar los recursos necesarios para la implementación de tales iniciativas.

Gráfica # 4

Actores relevantes en la formación de la política de defensa jurídica del Estado



Fuente: Creación propia

3.2. Formulación de la política de defensa jurídica del Estado 2002-2014

Bajo el modelo de análisis del “ciclo vital de la política”, una vez reconocida la situación como un problema relevante, se procede a la fase de formulación y decisión,; en lo que hace referencia a la formulación, ésta involucra en primer término la identificación de posibles soluciones y la posterior definición de las alternativas que se consideran más adecuadas para su manejo; por su parte, la decisión hace referencia a la formalización a través de la expedición de los dispositivos normativos correspondientes, por parte de las autoridades competentes.

Con base en los aportes de (Lindblom, 1991), se han identificado dos grandes modelos para la formulación y decisión de políticas públicas:

En primer término el “Modelo racional intelectual” el cual se corresponde con proceso fundado en el conocimiento, el análisis de la información, en la actuación organizada del Estado, fundada en procedimientos claramente definidos.

De otra parte, el “Modelo incremental político” está relacionado con un proceso de carácter estratégico – político, en el cual, los intereses en conflicto y la forma como estos se interrelacionan, tiene una mayor relevancia en la toma de decisiones que la información disponible y el análisis de la misma; en tal sentido la actuación del Estado está marcada por la discrecionalidad de las autoridades.¹²

En el caso que nos ocupa y teniendo en cuenta que nuestro periodo de análisis abarca tres periodos de gobierno, con sus respectivos planes de desarrollo, presentaremos los elementos fundamentales de la formulación de la política de defensa jurídica del Estado para cada uno de dichos periodos.

¹² Sobre este particular ver: Lindblom (1991); Jiménez y Soler (2014, p 57-61)

3.2.1. Periodo 2002-2006

Corresponde al primer periodo de gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, con su Plan de Desarrollo “Hacia un Estado Comunitario” (Departamento Nacional de Planeación, 2003), el cual fue aprobado mediante la Ley 812 de 2003 (Congreso de la República, 2003); a través de estos dos instrumentos se formaliza en primera instancia la formulación de la política de defensa jurídica del Estado. Se incluye igualmente el documento CONPES 3250 DE 2003, el cual establece las *“Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la Nación y para la valoración de pasivos contingentes”* Departamento Nacional de Planeación, (2003)

Tabla # 5
Instrumentos de la Política de Defensa Jurídica del Estado
Periodo 2002 - 2006

INSTRUMENTO	CONTENIDO
PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2002-2006 Hacia un Estado Comunitario	Capítulo I numeral 3, literal e). El Objetivo principal del programa está dirigido a buscar una eficiente defensa judicial del estado en los procesos en los que participa y que, a sus vez, busque prevenir el daño patrimonial de la Nación derivado de las actuaciones antijurídicas y de la pobre defensa que se hace de sus intereses. Por esta razón, se orientaran recursos de inversión a la definición de una política estatal en materia de defensa judicial, basada en la evaluación del origen de los procesos que se adelantan contra entidades públicas, las fallas comunes en los diferentes procesos, la atención de los procesos judiciales contra el Estado y la aplicación de procedimientos de repetición. También se espera poner en funcionamiento la política de coordinación, seguimiento y control de la defensa judicial del Estado
Ley 812/2003	Artículo 8°, Literal A numeral 3Fortalecimiento del servicio de justicia: En desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública se adelantará una política única de defensa judicial de la Nación. Con este fin, se llevarán a cabo estudios para evaluar el origen de los procesos judiciales en contra de la Nación, las fallas comunes en los diferentes procesos y en su atención, así como en los procedimientos para adelantar procesos de repetición. Igualmente, se tomarán las

INSTRUMENTO	CONTENIDO
	<p>medidas necesarias para evitar llevar a la jurisdicción los conflictos que se generen entre órganos públicos, los cuales deberán ser conciliados en forma preferente.</p> <p>Se formulará y pondrá en marcha una política orientada a brindar seguridad jurídica y coherencia y simplificación del ordenamiento normativo.</p> <p>Se propenderá a la reorganización administrativa del Sistema de Justicia.</p>
Documento CONPES 3250 DE 2003	<p>Diseño e implementación del sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la valoración de pasivos contingentes.</p> <p>Diseño de modelos de gestión (para las áreas de apoyo jurídico de las entidades)</p> <p>Diseño plan de capacitación</p> <p>Propuestas normativas para la sostenibilidad institucional del Programa de Defensa Legal del Estado.</p> <p>Recomendaciones</p> <p>Aprobar el programa para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y la valoración de pasivos contingentes.</p> <p>Expedir una Directiva Presidencial con el objetivo de lograr, dentro del término de tres (3) meses, el recaudo de la información que requiere la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia, la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para identificar la metodología más adecuada de valoración de los pasivos contingentes resultantes de sentencias y conciliaciones</p>

Fuente: Elaboración propia con base en el PND 2002-2006 p.p y 66-67, la Ley 812 de 2003 artículo 8° y el Documento CONPES 3250 de 2003

Como se planteó en el punto anterior, de este capítulo, fue en el Plan de desarrollo de éste periodo, en el que por primera vez se hace referencia de manera puntual al concepto de defensa judicial del Estado, se describe de manera general la problemática identificada y establece la determinación de definir una política de defensa judicial, para lo cual se deben identificar las situaciones que dan lugar a los litigios contra el Estado y las deficiencias en la gestión de los procesos judiciales y la aplicación de la acción de repetición; de igual forma, señala la necesidad implementar la política de coordinación, seguimiento y control de la defensa judicial del Estado”

La redacción del texto en el plan de desarrollo plantea una situación problemática, pues en el mismo párrafo hace referencia, de una parte a la *política de defensa judicial*, para

cuya definición se establece que se asignaran los recursos de inversión; y renglón seguido alude a la *política de coordinación, seguimiento y control de la defensa judicial del Estado*; sin que sea claro el alcance y contenido de cada una de ellas. Esta falta de consistencia se acentúa aún más al revisar la Ley del Plan, dicha norma, al hacer referencia al tema de la defensa judicial del Estado, se refiere a la *política única de defensa judicial de la Nación*., la cual se adelantará en el marco del *Programa de Renovación de la Administración Pública*.

De otra parte, es necesario mencionar como uno de los instrumentos fundamentales de la política de defensa jurídica del Estado, el documento CONPES 3250 DE 2003, el cual establece las *“Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la Nación y para la valoración de pasivos contingentes”*; documento que constituye, hasta la fecha, el principal referente en relación con la actuación del Estado en materia de defensa judicial.

Como se deriva de lo anterior, durante el periodo 2002-2006, no es posible definir de manera clara el modelo que orientó el proceso de formulación de la política de defensa judicial; si bien se identifican algunos elementos propios del “Modelo racional intelectual”, en la medida en que la incorporación del problema a la agenda pública y las decisiones sobre los aspectos más relevantes tuvieron fundamento en la información de: los entes de control; los organismos internacionales; las autoridades judiciales y algunos centros de investigación; no es posible indicar que en este proceso se advierta la existencia de procedimientos claramente definidos para su implementación. De otra parte, se evidencian elementos característicos del modelo incremental político, fundado en la discrecionalidad de la administración frente a las decisiones en torno a la política.

Ahora bien, en el apartado correspondiente a la formación de la política, identificamos los siguientes factores que afectaban la defensa jurídica del Estado y que dieron lugar a su incorporación dentro de la agenda pública;

- Desconocimiento de las dinámicas regionales y locales por parte del nivel central
- Criterio legalista, contrario al espíritu del modelo de ESDD que orienta a la gran mayoría de los gerentes públicos.
- Marco normativo y jurisprudencial, voluminoso, disperso y contradictorio
- Permanente desconocimiento de derechos y su consecuente demanda judicial

- Limitaciones conceptuales y técnicas de los abogados
- Deficiente, inoportuna o nula defensa de los intereses del Estado
- Falta de coordinación entre las diferentes entidades públicas; cada entidad asume su propia defensa, sin que exista una línea de orientación que las vincule.
- Alto nivel de fracaso en los litigios.
- Resistencia de los Gerentes públicos frente a la conciliación y los demás MASC
- Desconocimiento de las disposiciones orientadas a limitar los litigios entre entidades públicas

Revisados los objetivos planteados en los diferentes documentos de política para este periodo, no se identifican objetivos relacionados con las limitaciones conceptuales y técnicas de los abogados; la deficiente, inoportuna o nula defensa de los intereses del Estado; ni frente a la resistencia de los Gerentes públicos frente a la conciliación y los demás MASC.

3.2.2. Periodo 2006 – 2010

Corresponde al segundo mandato del presidente Álvaro Uribe Vélez, cuyo Plan de Desarrollo “Estado Comunitario: desarrollo para todos” (Departamento Nacional de Planeación, 2007), aprobado mediante la Ley 1151 de 2007 (Congreso de la República, 2007).

Tabla # 6

Instrumentos de la Política de Defensa Jurídica del Estado

Periodo 2006 - 2010

INSTRUMENTO	CONTENIDO
Plan de Desarrollo “Estado Comunitario:	6.1.2 Justicia eficaz y cercana al ciudadano De esta forma, los planteamientos que se presentan en el presente plan para el desarrollo de una política de justicia eficaz y cercana al ciudadano, recogen, entre otras,

INSTRUMENTO	CONTENIDO
desarrollo para todos”	<p>las líneas formuladas por el Consejo Superior de la Judicatura (C. S. de la J.) y la FGN. Esta política se divide en los siguientes temas:</p> <p>(...)</p> <p>6. Gestión jurídica pública y política de ordenamiento jurídico.</p> <p>(...)</p> <p>En este sentido, las acciones a implementar se relacionan con la generación de buenas prácticas de contratación, expedición de actos administrativos, asesoría y defensa judicial en la administración pública nacional. Para lograrlo, es necesario continuar con el mejoramiento de los modelos de gestión para las áreas jurídicas de las entidades de la administración pública, el fomento del uso de la conciliación como medio de solución de los procesos, y el fortalecimiento de la capacidad del Estado para su adecuada defensa judicial, y la implementación de una política eficiente en cuanto al estudio y trámite de acciones de repetición.</p> <p>Ahora bien, la estrategia de mejoramiento de la gestión jurídica de la administración pública debe integrarse con las actividades de racionalización normativa.</p> <p>6.2 Los retos del Estado Comunitario</p> <p>6.2.2 Programa para la consolidación de un Estado eficiente y transparente</p> <p>El mejoramiento continuo-Modelos de gestión pública</p> <p>b) Gestión jurídica pública. En el período 2006-2010 se continuará con el fortalecimiento de la gestión jurídica integral, y se abordará como un componente fundamental de la gerencia pública. Para ello, se consolidará la implementación de tres acciones:</p> <p>1. Articular los cuatro frentes tradicionales de gestión jurídica –asesoría, producción normativa, defensa judicial y contratación–, mediante la implementación de modelos de gestión, concebidos como un sistema integrado que bajo la guía de instancias centrales, sectoriales e institucionales de coordinación eficiente, permitan fijar políticas que informen la acción de los operadores jurídicos a cargo de los frentes de la Gestión Jurídica Pública (GJP) de los distintos organismos estatales, provea criterios y experticia útiles, y haga seguimiento de esta labor. 2. Implementar el sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la valoración de pasivos contingentes. 3. Diseñar e implementar un plan de profesionalización de los gestores jurídicos públicos, como cuerpo funcional transversal de la Administración que propicie su desarrollo y fortalecimiento, mediante la ejecución de procesos de capacitación, formación, mejoramiento, evaluación e incentivos</p>

INSTRUMENTO	CONTENIDO
	De esta manera, para 2010, se habrán profundizado los logros en los siguientes asuntos: 1. Implementar en los 19 organismos rectores de la Administración Pública un nuevo modelo de gestión jurídica, respetuoso de los derechos de los ciudadanos, con énfasis en la prevención de daño antijurídico, y que disminuya el valor de las condenas pagadas por el Estado. 2. Lograr que el 100% de los procesos jurídicos, con cuantía superior a 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, sea coordinado por la Dirección de Defensa Judicial de la Nación (DDJN) del Ministerio del Interior y de Justicia
Ley 1151 de 2007	Artículo 6° Numeral 6.1.2. Justicia eficaz y cercana al ciudadano (...) En materia de gestión jurídica pública y política de ordenamiento jurídico, se consolidarán los avances relativos a la defensa judicial de la Nación, y se promoverán estrategias específicas para el mejoramiento del manejo y provisión de recursos para el cumplimiento de obligaciones derivadas de sentencias, conciliaciones y arreglos amistosos en procesos judiciales nacionales e internacionales. Igualmente, se formulará e implementará una política de producción y divulgación normativa.

Fuente: Elaboración propia con base en el PND 2006-2010 387-391 y la 1151 de 2007 artículo 6°

El nuevo Plan de Desarrollo, plantea los conceptos de “*Gestión jurídica pública (GJP)*” y “*política de ordenamiento jurídico*” las cuales se concretan en “... *la generación de buenas prácticas de contratación, expedición de actos administrativos, asesoría y defensa judicial en la administración pública nacional.*” Se resalta que todos los procesos de la denominada Gestión Jurídica Pública, se adelantan en el marco del “*Programa para la consolidación de un Estado eficiente y transparente*” sin que medie evidencia del desarrollo.

La (GJP) prevé la implementación de tres acciones: **1.)** Articular los cuatro frentes tradicionales de gestión jurídica –asesoría, producción normativa, defensa judicial y contratación; **2.)** Implementar el sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la valoración de pasivos contingentes. **3.)** Diseñar e implementar un plan de profesionalización de los gestores jurídicos públicos, como cuerpo funcional transversal de la Administración.

Inicialmente, plantean dos retos fundamentales: 1. Implementar en los 19 organismos rectores de la Administración Pública ***un nuevo modelo de gestión jurídica***, respetuoso de

los derechos de los ciudadanos, con énfasis en la *prevención de daño antijurídico*, y que *disminuya el valor de las condenas pagadas por el Estado*. 2. Lograr que el 100% de los procesos jurídicos, con cuantía superior a 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, sea coordinado por la Dirección de Defensa Judicial de la Nación (DDJN) del Ministerio del Interior y de Justicia

Si bien el Plan desarrolla algunas de las recomendaciones planteadas en el Documento CONPES 3250 de 2003, no planea una línea de continuidad en relación con el Plan de Desarrollo anterior. En este punto se resalta el paso del concepto “*defensa judicial del Estado*” al de “*Gestión Jurídica pública*”; éste es un asunto importante, pues le da un marco más amplio y consistente a la actividad del Estado en esta materia.

Desde el punto de vista de la actividad del Estado, la Gestión jurídica pública, hace parte de las iniciativas propuestas por el gobierno para el “mejoramiento continuo-Modelos de gestión pública” que a su vez se deriva del “Programa para la consolidación de un Estado eficiente y transparente”.

Desde el punto de vista de la defensa del Estado; éste paso implica el reconocimiento de que dicha defensa trasciende el ámbito judicial e involucra cuatro aspectos fundamentales: asesoría, producción normativa, defensa judicial y contratación y supone la incorporación en la política, de los aportes planteados desde la academia y los entes de control,¹³ sobre la situación, las tendencias y experiencias exitosas en esta materia

En lo que hace referencia a la Ley del plan (Ley 1151 de 2007), en su artículo 6° Numeral 6.1.2. Justicia eficaz y cercana al ciudadano; no desarrolla de manera consistente los planteamientos que sobre la Gestión Jurídica Pública, se definen en el plan de desarrollo, y se concreta a establecer compromisos generales en relación con: **1)** la consolidación de los avances relativos a la defensa judicial de la Nación, **2)** la promoción de estrategias específicas para el manejo y provisión de recursos para el cumplimiento de obligaciones derivadas de sentencias, conciliaciones y arreglos y **3)** la formulación e implementación de una política de producción y divulgación normativa.

¹³ Sobre este particular ver entre otros: Alviar & López (2003); Alviar, López & Rodríguez, (2005); Araujo, (2005); Pimienta, (2003).

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que la formulación de la política, se adelantó fundamentalmente desde la institucionalidad pública; si bien se incorporaron aportes de la academia y de los órganos de control, lo que es propio del modelo racional intelectual, la definición de la política de defensa jurídica pública, obedeció a la decisión discrecional del gobierno, lo cual corresponde al modelo incremental político.

Finalmente, habría que señalar que si bien los instrumentos de formulación de la política atienden de una forma más integral los diferentes aspectos que afectan la defensa jurídica del Estado, identificados en la fase de formación de la política, no se evidencia una continuidad en relación con los procesos desarrollados en el periodo inmediatamente anterior.

3.2.3. Periodo 2010 – 2014

Este periodo corresponde al primer mandato del presidente Juan Manuel Santos Calderón con su *Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad para Todos”* (Departamento Nacional de Planeación, 2011), aprobado mediante la Ley 1450 de 2011, (Congreso de la República, 2011); se reseña igualmente el CONPES 3722 DE 2012, (Departamento Nacional de Planeación, 2011).

Tabla # 7
Instrumentos de la Política de Defensa Jurídica del Estado
Periodo 2010 - 2014

INSTRUMENTO	CONTENIDO
PND. 2010-2014 Prosperidad para Todos	Capítulo V. Consolidación de la Paz Apartado B, Justicia, numeral 2.e) Prevención del daño antijurídico (defensa judicial del Estado) Se requiere contar con una Abogacía General del Estado resistente a la corrupción, compuesta por un personal que cumpla los modelos de competencias comportamentales y funcionales de la gestión jurídica pública encargados de diseñar, ejecutar y controlar políticas estructurales y transversales en temas relacionados con la defensa de los intereses del Estado. Entre éstos, el desarrollo de un sistema de administración del riesgo jurídico que reduzca las acciones y omisiones que vulneran los derechos y bienes de los ciudadanos, la promoción de la conciliación extrajudicial, el arbitramento y demás mecanismos alternos que solucionen los

INSTRUMENTO	CONTENIDO
	<p>conflictos en los que se involucran entidades estatales, la defensa articulada del Estado en tribunales nacionales e internacionales que garanticen el cumplimiento de la ley, la seguridad jurídica y la confianza ciudadana.</p>
Ley 1450 de 2011	<p>Artículo 235°. DEFENSA DEL ESTADO. Con el objetivo de fortalecer la estrategia del Estado para prevenir y atender de manera oportuna, óptima y eficiente su defensa en controversias internacionales de inversión, deberán programarse dentro del Presupuesto General de la Nación los recursos correspondientes a los gastos, honorarios y demás erogaciones relacionadas con dichas controversias internacionales.</p> <p>(...)</p> <p>Artículo 236°. INVENTARIO DE PROCESOS El artículo 25 del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:</p> <p>"Artículo 25. Inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual. El liquidador de la entidad deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, dentro de los tres (3) meses después de su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la entidad, el cual deberá contener la información que establezca el Ministerio del Interior y de justicia.</p> <p>(...)</p>
CONPES 3722 de 2012	<p>Este documento tiene como propósito es el de "... financiar el Programa de Fortalecimiento de la Defensa Jurídica del Estado, cuyo objetivo, conforme a lo señalado en este documento es el de</p> <p style="padding-left: 40px;">"... mejorar la efectividad de la gestión de la defensa jurídica de la Nación, de manera que se reduzca la vulnerabilidad de la misma por fallos desfavorables. Los objetivos específicos de la operación incluirán: (i) dotar a la defensa jurídica del Estado de un marco institucional y ejecutivo adecuado, (ii) mejorar la gestión del ciclo de defensa jurídica y (iii) mejorar la gestión estratégica del sistema a través de un control y monitoreo de la actividad que realizan los operadores jurídicos de las entidades."</p> <p>Para efecto de lo anterior plantea tres componentes: 1) Apoyo a la instalación de la nueva Agencia de Defensa Jurídica de la Nación 2) Mejora de la gestión del ciclo de defensa jurídica 3) Fortalecimiento de la gestión de la información estratégica...</p>

Fuente: Elaboración propia con base en el PND 2010-2014 p. 521, la Ley 1450 de 2011 artículos 235 y 236 y el Documento CONPES 3722 de 2012

En el PND hace referencia al tema de defensa jurídica en el Capítulo V. Consolidación de la Paz, Apartado B, Justicia, numeral 2.e) hace referencia a la Prevención del daño antijurídico (defensa judicial del Estado); La lectura inicial del texto, supondría que se plantea un retroceso conceptual, pues se identifica en primer término el concepto de “prevención del daño antijurídico, lo cual corresponde solo a uno de los elementos de la defensa jurídica del Estado; y agrega el concepto “defensa judicial del Estado”, lo cual alude a un alcance muy reducido en la defensa de los intereses jurídicos del mismo.

Ahora bien, en la escueta referencia al tema, se disipa esta inquietud, pues el texto señala en primer término, la necesidad de contar con una “*Abogacía General del Estado ... que cumpla los modelos de competencias comportamentales y funcionales de la gestión jurídica pública encargados de diseñar, ejecutar y controlar políticas estructurales y transversales en temas relacionados con la defensa de los intereses del Estado*” de acuerdo con lo previsto en el Plan la “Abogacía general del Estado” se ocuparía de:

“... el desarrollo de un sistema de administración del riesgo jurídico que reduzca las acciones y omisiones que vulneran los derechos y bienes de los ciudadanos, la promoción de la conciliación extrajudicial, el arbitramento y demás mecanismos alternos que solucionen los conflictos en los que se involucran entidades estatales, la defensa articulada del Estado en tribunales nacionales e internacionales que garanticen el cumplimiento de la ley, la seguridad jurídica y la confianza ciudadana.” Departamento Nacional de Planeación, (2011, p.521)

Por su parte la Ley del plan (Ley 1450 de 2011), en los 235 y 336 desarrolla temas relacionados de manera directa con el tema de la Defensa Jurídica del Estado. Los cuales hacen referencia al deber de programar los recursos necesarios para garantizar “... *el pago gastos, honorarios y demás erogaciones relacionadas con dichas controversias internacionales.*”, y a la obligación de los liquidadores de las entidades públicas de entregar al Ministerio del Interior y de Justicia “...dentro de los tres (3) meses después de su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la entidad.

Como se advierte, la Ley del Plan no incorpora disposiciones específicas en relación con la organización y funcionamiento de la “*Abogacía General del Estado*”, a la que hace

referencia el Plan de Desarrollo como instancia encargada de “...*diseñar, ejecutar y controlar políticas estructurales y transversales en temas relacionados con la defensa de los intereses del Estado*”

Se menciona en este acápite el documento CONPES 3722 DE 2012 por medio del cual se emite “concepto favorable a la Nación para contratar un empréstito externo con la banca multilateral hasta por la suma de us\$10 millones o su equivalente en otras monedas destinado a financiar el programa de fortalecimiento de la defensa jurídica del Estado, cuyo objetivo es el de

“... mejorar la efectividad de la gestión de la defensa jurídica de la Nación, de manera que se reduzca la vulnerabilidad de la misma por fallos desfavorables. Los objetivos específicos de la operación incluirán: (i) dotar a la defensa jurídica del Estado de un marco institucional y ejecutivo adecuado, (ii) mejorar la gestión del ciclo de defensa jurídica y (iii) mejorar la gestión estratégica del sistema a través de un control y monitoreo de la actividad que realizan los operadores jurídicos de las entidades.”
Departamento Nacional de Planeación, (2012, pág...2)

El programa citado plantea tres componentes: **1)** Apoyo a la instalación de la nueva Agencia de Defensa Jurídica de la Nación **2)** Mejora de la gestión del ciclo de defensa jurídica **3)** Fortalecimiento de la gestión de la información estratégica.

De la revisión del documento se encuentra dos aspectos que ponen de presente la falta de consistencia entre los diferentes instrumentos que desarrollan la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado durante este periodo.

En primer lugar se advierte que en la presentación de los antecedentes del documento, no se hace mención al PND. 2010-2014 Prosperidad para Todos; en efecto, el documento hace referencia a la preocupación que en nuestro país ha despertado el tema de la defensa jurídica del Estado desde el año 2000 y señala:

“En el CONPES 3250 de 2003 se recomendó la aprobación del Programa para el Fortalecimiento de la Defensa Legal de la Nación y la Valoración de Pasivos Contingentes como parte de un proceso amplio de modernización estatal. Con ello, se intentó dar forma a lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2002-2006 (Ley 812 de 2003) en lo referente a la instauración de una política única de defensa judicial de la Nación. El PND siguiente (Ley 1151 de 2007) también reflejó interés en el fortalecimiento de la defensa jurídica del Estado al mencionar la gestión jurídica pública integral. En ese marco se fortaleció el Ministerio de Interior y Justicia, en especial la Dirección de Defensa Jurídica

del Estado, se creó la Comisión Intersectorial para la Defensa de los Intereses Jurídicos de la Nación (Decreto 2484 de 2008) y se diseñó el LITIGOB (sistema informático de recaudo y administración de la información relacionada con la actividad litigiosa estatal).” Departamento Nacional de Planeación, (2012, pág.5)

De otra parte se encuentra que dentro de los componentes del Programa de Fortalecimiento de la Defensa Jurídica del Estado, que se pretende financiar con el empréstito aprobado, no se incorpora la “Abogacía General del Estado”, la cual, según lo previsto en el PND. 2010-2014 Prosperidad para Todos, sería la encargada de “...diseñar, ejecutar y controlar políticas estructurales y transversales en temas relacionados con la defensa de los intereses del Estado”

De acuerdo con lo anterior, se mantiene la tendencia de los periodos anteriores en el sentido de que el proceso de formulación de la política se adelanta fundamentalmente desde la institucionalidad pública y de manera particular desde el ejecutivo nacional; aun cuando se incorporaron aportes de la academia¹⁴, de los órganos de control, y de los organismos internacionales, lo que es propio del modelo racional intelectual, la definición de la política de defensa jurídica pública, se aborda desde la órbita del gobierno, lo cual corresponde al modelo incremental político.

Finalmente, nuevamente se advierte de una parte, la falta de continuidad en las estrategias para abordar la problemática, y de la otra, la falta de coherencia entre los objetivos y estrategias definidas en el Plan de Desarrollo, la Ley del Plan y el Documento CONPES. En tal sentido,

En tal sentido es claro que el manejo de una problemática estructural, cuyo manejo involucra a gran parte de la estructural del Estado y requiere de esfuerzos de corto, mediano y largo plazo, a partir de políticas de Estado; ha sido, y sigue siendo manejada, a través de políticas de gobierno, con perspectivas de corto plazo, atendiendo criterios e intereses de las administraciones de turno.

¹⁴ Sobre el particular ver entre otros los siguientes documentos: Veleño, (2007); Gorbaneff y Cabarcas (2009); Amaya, León y Ortega, (2010); Restrepo. (2010); Nader, (2010); Fajardo, y Guzmán, (2010).

3.3. Implementación de la Política de Defensa Jurídica del Estado 2002-2014

Dentro del estudio de las políticas públicas, el tema relativo a su “implementación”, solo vino a adquirir relevancia en la década de los 70; se consideraba como un tema menor que no ameritaba la atención de la academia según (Reuelta, Vaquero, 2007, pág. 138)

“Fueron Pressman y Wildavsky (1973) quienes por primera vez llamaron la atención de los especialistas hacia este campo y fortalecieron la importancia de esta área de estudio. Van Meter y Van Horn (1975) sostienen que los estudios de implementación habían sido un área desatendida de análisis porque los especialistas se habían enfocado básicamente en el proceso de toma de decisiones. Se creía que una vez tomada la decisión, ésta sería implementada logrando un resultado similar a aquel que inicialmente se intentaba.

(...)

En consecuencia, una vez que los especialistas y los gobiernos se han percatado de la importancia de la etapa de implementación, los estudios sobre el particular se han vuelto más comunes, especialmente en las tres últimas décadas y sobre todo en los países desarrollados.

Por su parte Roth, Deubel , (2008, pág. 67) plantea un referente más antiguo, aunque coincide en que su desarrollo tuvo un mayor impulso en la década de los 70, en tal sentido afirma:

“... El estudio de la secuencia de la implementación de la política pública tiene una obra pionera autoría de Selznick (1949), la cual tiene un importante desarrollo en la década de los años setenta con las investigaciones realizadas por autores como Pressmann y Wildavsky (1973), Bardach (1977), Elmore (1978), Sabatier y Mazmanian (1979).”

A partir de estos primeros referentes, en el ámbito internacional, son numerosos los desarrollos conceptuales que se han planteado alrededor de este tema. Sobre este particular Reuelta Vaquero (2007, pág.139) cita los siguientes referentes:

Van Meter y Van Horn (1975) señalan que la implementación de políticas abarca acciones de individuos o grupos públicos y privados que buscan el cumplimiento de los objetivos previamente decididos. Sus acciones son pequeños esfuerzos con el objeto de transformar las decisiones en principios operativos, así como esfuerzos prolongados para cumplir los cambios, pequeños o grandes, ordenados por las decisiones políticas.

Sabatier y Mazmanian (1981: 5) consideran que la implementación es la forma de llevar a cabo una decisión de política básica. Para Pressman y Wildavsky (1976: XV) la implementación debe ser vista como un proceso de interacción entre el establecimiento de metas y las acciones generadas para lograrlas. Bardach (1978: 57-58) establece que el proceso de implementación es: 1) un proceso de ensamblaje de elementos requeridos para producir un resultado programático particular, y 2) el agotamiento de un número de juegos vagamente interrelacionados en donde estos elementos son contenidos o entregados al proceso de ensamblaje en términos particulares.”

Por su parte Meny & Thoenig, (1992, pág. 160) definen la implementación como

“La fase en la cual se generan actos y efectos a partir de un marco normativo de intenciones, objetivos, textos y discursos Poner en práctica, ejecutar, dirigir, administrar: no faltan palabras para identificar lo que, a primera vista, parece evidente a cada uno. Sin embargo, las ciencias sociales adoptan una terminología particular. En francés es cuestión de poner en práctica (*mettre en oeuvre*); en inglés, de *implementation*. En efecto, ¿la ejecución de una política pública debe generar necesariamente efectos? Lo esencial puede estar ahí: un término específico como *implementar* denota, por parte del analista, la prudencia de no prejuzgar el contenido y el proceso, rompiendo, si es preciso, con el sentido común”

En nuestro entorno, resultan relevantes los aportes de Roth, (2002, pág. 107), quien advierte que el proceso de implementación de las políticas es mucho más que un problema administrativo, el respecto señala: *“Por el contrario, desde la perspectiva del análisis de las políticas públicas, esta etapa es fundamental porque es ahí que la política, hasta ese entonces hecha de discursos y de palabras, se transforma en hechos concretos, en realidad “palpable” ...”*

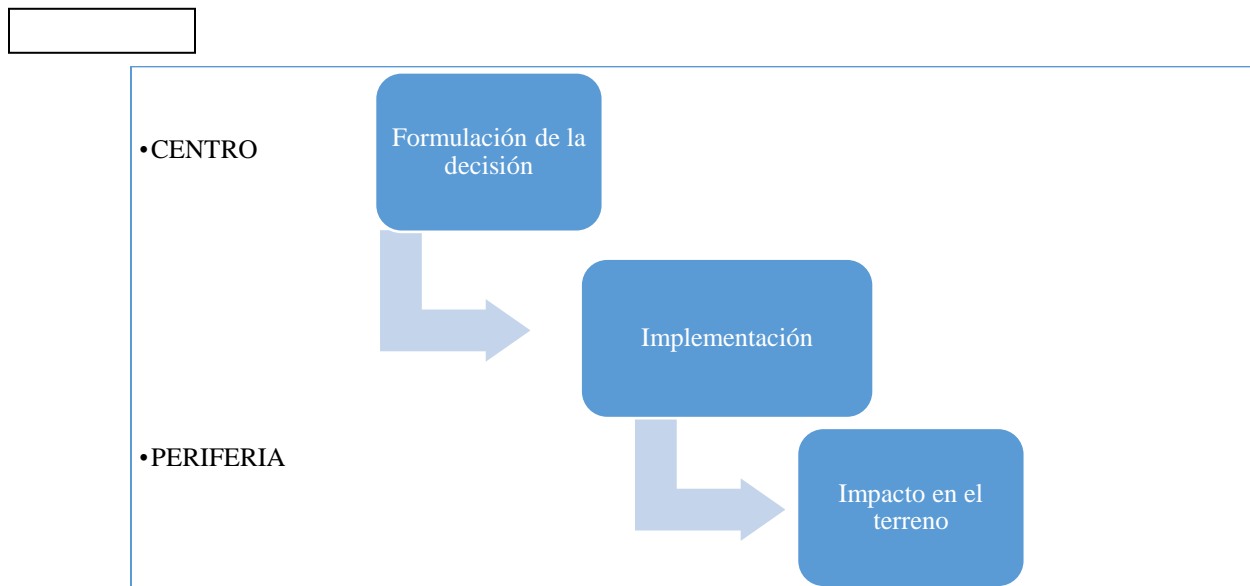
De acuerdo con la literatura analizada y de manera particular con los aportes de (Meny y Thoenig, 1992), (Roth, 2002) y (Jiménez y Soler 2013) Se identifican en primera instancia dos modelos conceptuales frente a la etapa de implementación de las políticas.

En primer término el enfoque Top down, de corte formal jerarquizado, fundado en el control por parte de la autoridad de la administración; el cual plantea tres postulados básicos: la autoridad de la administración, la separación entre la definición y formulación, que corresponde a la órbita de la política; y la implementación, que corresponde a la órbita de la administración, y finalmente, la orientación al logro de los resultados. Meny y Thoenig, (1992, pag.161) Describen la puesta en práctica como *“... una secuencia lineal que desciende del centro hacia la periferia. Lo alto gobierna por la definición del sentido y de los fines, y*

por el mantenimiento de la autoridad. La base aplica, por conformidad a la jerarquía y por apropiación instrumental.”

Gráfica # 5

El enfoque top-down de la implementación



Fuente: Elaboración propia a partir del Modelo propuesto por Mény y Thoening, (1992, p. 160)

El segundo enfoque es el denominado *botton-up*; éste enfoque surge como una respuesta ante las limitaciones y deficiencias del enfoque *Top-down* que se evidencian en las brechas que se generan entre lo planteado en la política y los logros efectivamente obtenidos. El enfoque *botton – up*, es de carácter informal y descentralizado, plantea un proceso fundado, no en la autoridad jerarquizada, sino en la concertación, y se adelanta desde el nivel en el que se manifiesta el problema y no desde el centro o la capa superior de la organización social, tomando en consideración los aportes de los niveles inferiores de la burocracia, de los beneficiarios directos de las políticas e incluso de los opositores a dichas políticas.

Finalmente encontramos como en la década de los 90 se empieza a desarrollar un nuevo enfoque para la implementación de las políticas que se conoce como “*la gobernanza*” o “*el buen gobierno*”, este modelo surge de la revisión crítica frente a la capacidad del mercado y de los gobiernos, para lograr resultados positivos para la sociedad, a partir de la autoridad, y de las formas tradicionales de gestión. Sobre este enfoque, Roth (2002, pág.112) citando a Stoker (1998), señala:

... se puede caracterizar el enfoque del “buen gobierno” con cinco elementos:

Participación de un conjunto de instituciones y agentes procedentes del gobierno y fuera de él (sector privado, ONG);

Reconocimiento de la pérdida de nitidez de los límites y las responsabilidades de Estado frente a los problemas sociales y económicos;

Existencia de una interdependencia de poder entre las instituciones que intervienen en la acción pública

Aplicación a redes autónomas de agentes o actores

Reconocimiento de que el gobierno tiene la capacidad para que se hagan las cosas, empleando, no tanto la actividad; no tanto con su autoridad sino técnicas e instrumentos nuevos para dirigir y guiar

Desde el punto de vista operativo, de manera general podemos identificar tres grandes tipos de instrumentos utilizados para la implementación de la política:

En primer término encontramos los instrumentos de carácter normativo; si bien en la fase de formulación de la política se acude a dispositivos normativos (Ley del Plan; Documento CONPES) la implementación requiere de la expedición de normas de diversa índole y jerarquía (Leyes, Decretos, Resoluciones, etc.) que desarrollen y faciliten la materialización de los propósitos de política definidos en el Plan.

En segundo lugar encontramos los instrumentos de carácter presupuestal: La ejecución de las políticas requiere de la asignación de recursos adecuados para su materialización; la definición de los presupuestos y la asignación efectiva de los recursos son requisitos indispensables para el éxito de la implementación de las políticas

Finalmente, los instrumentos de carácter administrativo, necesarios para la gestión operativa de las políticas, en este punto aparece la necesaria coordinación de los diferentes

subsistemas que integran la gestión administrativa (planeación, talento humano, contratación, comunicaciones, TIC, documentación, etc.)

Con base en los elementos anteriores haremos una revisión al proceso de implementación de la política de defensa jurídica del Estado durante el periodo 2002-2014, tomando en consideración los tres planes de desarrollo que abarca el periodo de estudio. En primer término identificaremos el enfoque que de manera dominante orientó el proceso de implementación de las políticas planteadas en cada uno de los planes y renglón seguido nos referiremos a los diferentes instrumentos utilizados para la implementación de dichas políticas.

3.3.1. Periodo 2002-2006

En lo que hace referencia al enfoque de implementación, encontramos que de manera predominante la implementación de la política estuvo orientada desde el enfoque top-down; las determinaciones para el desarrollo de los diferentes objetivos propuestos, fueron definidos desde el alto gobierno y transmitidas a los niveles inferiores para su ejecución; no se identifican procesos de consulta con funcionarios del nivel medio (gerentes jurídicos) ni con los responsables del litigio (abogados al servicio de la administración) no con los jueces y magistrados encargados de resolver los litigios.

En cuanto a los instrumentos utilizados para la implementación, se identifican en primer lugar los dispositivos normativos, dentro de los que se destacan:

La Ley 790 de 2002 (Congreso de la República, 2002), por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República; el artículo 15 de ésta norma establece la obligación del gobierno nacional de fortalecer la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia, y le señala a esta última funciones relacionadas, entre otros aspectos con: la prevención del daño antijurídico, profesionalización de la defensa de los intereses litigiosos del Estado la coordinación, seguimiento y control de las actividades de los apoderados que defienden al Estado en las entidades del orden nacional y la coordinación de la defensa del Estado en todos los procesos

que involucren una cuantía superior a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El Decreto 200 de 2003, (Presidencia de la República, 2003) en su artículo 20 establece las funciones de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación.

La Directiva presidencial 10 de 2002; (Presidencia de la República, 2002), en el numeral 1.1 establece la obligación de constituirse en parte civil en los procesos donde se investiguen hechos que configuren presuntos delitos contra la administración pública y la necesidad de interponer las acciones de repetición consagradas en la ley 678 de 2001, (Congreso de la República, 2001) contra el funcionario condenado. Lo anterior mientras se constituye el cuerpo único de defensa jurídica del Estado, propósito a más largo plazo que posteriormente se explicará.

Con las disposiciones citadas se apunta a dar cumplimiento a los objetivos de la política relacionados con la puesta en funcionamiento de la política de coordinación, seguimiento y control de la defensa judicial del Estado y el desarrollo una política única de defensa judicial de la Nación.

En relación con el objetivo de evitar llevar a la jurisdicción los conflictos que se generen entre órganos públicos, los cuales deberán ser conciliados en forma preferente, se expidió la Directiva Presidencial 02 de 2003, sobre métodos alternativos de solución de conflictos entre las entidades estatales, la cual dispone que:

... cuando entre las entidades destinatarias de esta directiva exista un conflicto jurídico susceptible de ser negociado, antes de acudir a la vía procesal o al arbitraje, estas entidades deberán buscar la solución del conflicto a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que establece la ley.

En estos casos, las entidades destinatarias de la presente Directiva deberán acudir siempre al procedimiento de conciliación extrajudicial (...) Con tal propósito las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público asignados a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con la participación de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia.

En el evento de que no se logre un acuerdo, las entidades estatales destinatarias de esta Directiva antes de someter su conflicto a la Jurisdicción Contencioso Administrativa o al procedimiento arbitral

requerirán concepto previo de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia. Presidencia de la República, (2003, pág 1)

En lo referente a la formulación y puesta en marcha una política orientada a brindar seguridad jurídica y coherencia y simplificación del ordenamiento normativo, se expidió la Directiva Presidencial 01 de 2005, (Presidencia de la República, 2005), por medio de la cual se impartieron ordenes en materia de racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico; a través de esta disposición se establecieron orientaciones en relación con: **1).** Inventario Normativo y Jurisprudencial, **2).** Estructura de la compilación normativa, **3).** Formato Único Normativo –FUNOR, **4).** Sistema Único de Información Normativa-SUINE, **5).** Análisis de vigencia y ubicación en la estructura y **6).** Decretos Únicos Reglamentarios.

Ley 819 de 2003. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones. (Congreso de la República, 2003), Estableció en sus artículos 1° numeral h, 3°, y 5° literal f; disposiciones relativas al diseño e implementación del sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la valoración de pasivos contingentes. Complementario a lo anterior, la Directiva Presidencial 01 de 2004, (Presidencia de la República, 2004), impartió órdenes referidas al manejo de la información relacionada con pasivos contingentes y con la actividad litigiosa cargo del Estado, estableciendo la estructura básica del sistema de información de la actividad litigiosa del Estado, el cual incluye: **1).** La relativa a los pasivos contingentes que puedan estar a cargo de la Nación colombiana en virtud de estipulaciones acordadas en los contratos de que trata el Decreto Reglamentario 423 de 2001, y que se hayan celebrado con posterioridad al mes de julio de 1998, **2).** La información financiera completa acerca de las garantías otorgadas a operaciones de crédito público por la respectiva entidad y **3).** La información requerida en el Formato Único de actividad litigiosa del Estado y de suministro de datos para valoración de pasivos contingentes que se anexa a la presente directiva.

Los instrumentos de formulación de la política hacen referencia igualmente al diseño de modelos de gestión para las áreas de apoyo jurídico de las entidades. En relación con este propósito el Decreto 1599 de 2005, por el cual se adopta el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano, MECI 1000:2005, promueve la adopción de un enfoque de operación basado en procesos, el cual consiste en identificar y gestionar, de manera eficaz,

numerosas actividades relacionadas entre sí. El numeral 2.1 del MECI establece los siguientes Objetivos de control de cumplimiento de la función administrativa de la entidad pública:

- a) Establecer las acciones que permitan a la entidad garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo, con base en el marco legal que le es aplicable;
- b) Determinar el marco legal que le es aplicable a la entidad, con base en el principio de autorregulación;
- c) Diseñar los procedimientos de verificación y evaluación que garanticen el cumplimiento del marco legal aplicable.

Igualmente incorpora criterios relacionados con la gestión de los riesgos a los que está expuesta la operación de la entidad.

Finalmente la política prevé el diseño de un Plan de Capacitación “...para las entidades, dirigidos a las áreas de apoyo jurídico, de recursos humanos, de contratación, ordenadores del gasto y cualquier otra dependencia que pudiere requerirlo en el futuro.”; al respecto la Ley 909 de 2004 establece:

“Artículo 15. Las Unidades de Personal de las entidades. ...2. Serán funciones específicas de estas unidades de personal, las siguientes:...e) Diseñar y administrar los programas de formación y capacitación, de acuerdo con lo previsto en la ley y en el Plan Nacional de Formación y Capacitación...”

Artículo 36 - “Objetivos de la Capacitación.

1. La capacitación y formación de los empleados está orientada al desarrollo de sus capacidades, destrezas, habilidades, valores y competencias fundamentales, con miras a propiciar su eficacia personal, grupal y organizacional, de manera que se posibilite el desarrollo profesional de los empleados y el mejoramiento en la prestación de los servicios. 2. Dentro de la política que establezca el Departamento Administrativo de la Función Pública, las unidades de personal formularán los planes y programas de capacitación para lograr esos objetivos, en concordancia con las normas establecidas y teniendo en cuenta los resultados de la evaluación del desempeño...” (Congreso de la República, 2004)

De otra parte es necesario señalar que paralelo al desarrollo de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, de adelantó el Programa de Renovación de la Administración

Pública -P.R.A.P.¹⁵-, (Departamento Nacional de Planeación, 2004), cuyo objetivo era el de “...incrementar la productividad en la Administración Pública Nacional (APN) a partir del mejoramiento de la eficiencia, eficacia y transparencia de entidades y sistemas estatales...”, y preveía acciones relacionadas con: **i)** rediseños organizacionales para incrementar la eficiencia en el uso de los recursos disponibles, **ii)** la gestión del empleo público; **iii)** el mejoramiento de los sistemas de gestión jurídica y de gestión de activos; y **iv)** la transparencia de la información en la gestión pública.

El PRAP, definió que la “Estrategia jurídica de la Nación” sería uno de los temas transversales durante el periodo 2002-2006 y planteó como propósito en esta materia, el establecimiento de una política integral en la materia, la prevención del daño patrimonial, la disminución del número de demandas y de condenas en contra, así como el costo de éstas; para lo cual prevé la realización de un diagnóstico orientado al desarrollo de una estrategia preventiva, el diseño de un “sistema de garantía de calidad y salvaguarda” la utilización de mecanismos alternativos de defensa, y la identificación de reformas legales que resulten necesarias.

3.3.2. Periodo 2006-2010

En cuanto al enfoque de implementación, se mantiene la misma tendencia del periodo anterior, desde el enfoque *top-down*; no se evidencian cambios significativos en relación con la toma de decisiones las cuales fueron definidas desde el alto gobierno y transmitidas a los niveles inferiores para su ejecución; tampoco se identifican procesos de consulta con gerentes jurídicos ni con los abogados al servicio de la administración, ni con los jueces y magistrados encargados de resolver los litigios.

El PND. Plan de Desarrollo “Estado Comunitario: desarrollo para todos” adoptado mediante la Ley 1151 de 2007 define los siguientes objetivos concretos en relación con la defensa jurídica del Estado:

¹⁵ Sobre este programa ver: Directiva Presidencia 10 de 2002, Documento CONPES 3248 de 2003 y Documento del Banco Interamericano de Desarrollo Programa de Renovación de la Administración Pública (Co-0266) Propuesta de Préstamo

- Generación de buenas prácticas de contratación, expedición de actos administrativos, asesoría y defensa judicial en la administración pública nacional.

La ineficiencia y la corrupción en la actividad contractual del Estado y la expedición irregular de actos administrativos con los cuales se vulneran derechos de los asociados; son factores que dan lugar a la creciente litigiosidad contra el Estado; las debilidades en materia de asesoría y defensa judicial son elementos que afectan la adecuada defensa de los intereses del Estado.

En relación con el régimen contractual durante el periodo se expidieron diferentes disposiciones relativas al régimen de contratación pública; en primer lugar encontramos la Ley 1150 de 2007, “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos,” (Congreso de la República, 2007), reglamentada por el Decreto 2474 de 2008, “por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.” (Presidencia de la República, 2008); estas disposiciones estaban orientadas, entre otros aspectos, a blindar los procesos contractuales frente a las prácticas de ineficiencia y corrupción.

En cuanto a la expedición de actos administrativos, no se identifican disposiciones orientadas de manera específica a este propósito; sin embargo, podrían entenderse como acciones que contribuyen a éste propósito, la implementación de los planes de capacitación, las disposiciones de la Ley 734 de 2002 Código disciplinario Único (Congreso de la República, 2002), relativas al cumplimiento de los deberes (art 34 especialmente numerales 1 al 8, 13 y 15) y las prohibiciones en especial la contenida en el numeral 19 del artículo 34.

En lo que hace referencia a la asesoría y representación judicial, en el Nivel Nacional no se identifican avances en esta materia; sin embargo, resulta necesario resaltar los avances logrados por la administración del Distrito Capital; la cual le dio un peso específico al tema de la Gerencia Jurídica Pública dentro de su gestión, definiéndole una institucionalidad,

estableciendo mecanismos de coordinación y generando espacios para el debate y la generación de conocimiento en relación con la defensa jurídica pública.¹⁶

- Continuidad en el mejoramiento de los modelos de gestión para las áreas jurídicas de las entidades de la administración pública.

En este punto no se identificaron fuentes documentales que permitieran validar información sobre las acciones en esta materia; sin embargo la revisión de las estructuras internas de las entidades del nivel central, vigentes durante este periodo, no muestran cambios en los modelos de organización y en la asignación de funciones en relación con la defensa jurídica; tampoco se encuentra evidencia sobre la implementación en el Nivel Nacional de mecanismos de coordinación como los desarrollados en el Distrito Capital.

- Fomento del uso de la conciliación como medio de solución de los procesos, fortalecimiento de la capacidad del Estado para su adecuada defensa judicial,

En relación con este objetivo, se expidió la Ley 1285 de 2009, “por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.” El artículo 13 de esta disposición aprobó la incorporación del artículo 42A como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 convirtiendo el trámite de conciliación extrajudicial en requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan.

La disposición citada fue reglamentada por el Decreto 1716 de 2009 (Presidencia de la República, 2009) y dio lugar a la expedición de la Directiva Presidencial 05 de 2009, (Presidencia de la República, 2009) y la Circular Externa CIR09-234-DDJ-0350. (Ministerio del Interior y de la Justicia - Dirección de Defensa Judicial de la Nación, 2009)

Sobre los resultados de las disposiciones citadas, la Corporación para la Excelencia de la Justicia (2010) señala como los resultados del primer año de implementación, los resultados

¹⁶ Sobre este particular Veleño, (2007) plantea en primer término algunas condiciones de la ciudad de Bogotá que dan lugar al aumento en la demanda de servicios de diversa índole que en un momento determinado terminan por ser un factor generador de litigiosidad, y se refiere a las acciones que, desde lo institucional, lo estratégico y lo operativo se han adelantado para afrontar de una manera más eficiente la gerencia jurídica del Distrito.

no son satisfactorios en relación con el propósito de disminuir la congestión de la jurisdicción contencioso-administrativa y señala, como

...En efecto, las solicitudes de conciliación ante la Procuraduría (que promediaban las 7.553 entre 2007 y 2008), se dispararon un 806% en 2009 (ascendiendo a 60.925 solicitudes), pero no se registra una variación significativa en el número de acuerdos conciliatorios logrados. La cifra asciende de 2.565 acuerdos en 2008 a 2.855 en 2009, un incremento de tan solo 11,3%, que contrasta con la enorme variación porcentual de solicitudes.

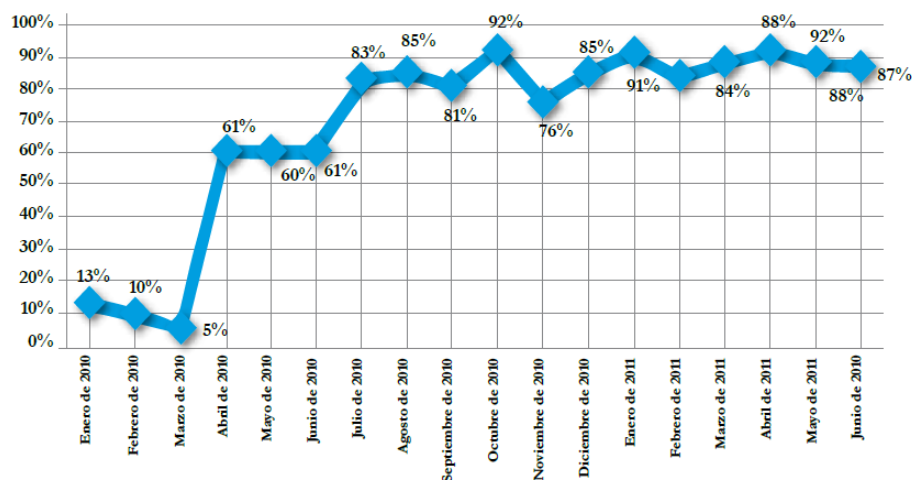
(...)

A lo anterior cabe agregar que se debe tener en cuenta que en virtud del artículo 73 de la ley 446 de 1998, todo acuerdo conciliatorio debe ser sometido a revisión del juez contencioso administrativo competente para que éste lo apruebe o impruebe, lo que en todo caso constituye un ingreso adicional a los despachos judiciales. De manera que, de aumentarse los casos en los que se logren conciliaciones entre las partes, también aumentan los ingresos a la justicia administrativa para revisar los mismos. Corporación para la Excelencia de la Justicia, (2010, pág. 1)

En relación con este tema, el Ministerio del Interior y de Justicia, (2012) señala:

“...en virtud de la facultad otorgada en el Decreto 1716 de 2009, mediante la cual se reglamentó la conciliación como requisito de procedibilidad en los litigios contencioso - administrativos, el Ministerio del Interior y de Justicia, a través de la Dirección de Defensa Jurídica del Estado, participó en el período que comprende este informe, en los Comités de Conciliación de 514 Entidades del orden nacional y territorial¹, en las modalidades presencial y virtual, aumentando el porcentaje de asistencia y contribuyendo significativamente a la defensa articulada del Estado colombiano.” Ministerio del Interior y de Justicia, (2012, pág. 257)

Gráfica # 6
Porcentaje de asistencia de la Dirección de defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia a los Comités de Conciliación 2010-2011
(Art 75 Ley 446 de 1998)



Fuente: Informe de Gestión al Congreso de la República por parte del Ministerio del Interior y de Justicia, correspondientes al periodo 2010-2011 página 258

De otra parte, el citado documento presenta los resultados del “Informe de Actividad Conciliatoria de las Entidades Estatales (noviembre de 2010) elaborado con el apoyo del Banco Mundial.”, dicho informe fue elaborado con base en la información reportada por las entidades en el Formato Único de Gestión de Comités de Conciliación (FUGCC), definido por el artículo 24 del Decreto 1716 de 2009.

De las conclusiones del informe del Ministerio del Interior y de Justicia, (2012) se resalta:

- Solo el 55% de las decisiones de los Comités de Conciliación logran la aprobación judicial;
- La disminución de costos por el uso de la conciliación, no logra compensar los costos administrativos y judiciales para atender una conciliación
- Hay una mayor renuencia a la conciliación en las entidades del orden nacional (5.47% de las solicitudes son conciliadas mientras que las entidades territoriales concilian el 18.43% de las solicitudes
- Según la PGN, el uso de la conciliación es precario y el promedio de audiencias con acuerdo conciliatorio es muy bajo, al comparar el número de solicitudes de conciliación:

57.610 contra el número de audiencias con acuerdo 2.250, da como resultado que solo el 4% de las solicitudes cumplirían los fines de la conciliación.

- Coordinación de la Defensa Jurídica en procesos contra el Estado,

El mismo informe hace referencia a la Expedición de la Circular 158 de 21 de noviembre de 2008 para el reporte de procesos a ser migrados en el LITIGOB; la identificación 5.721 procesos objeto de coordinación, y la existencia de una base de datos de coordinación general de procesos que actualmente reporta 119.692. De igual forma hace referencia a la creación la Comisión Intersectorial para la Defensa de los Intereses Jurídicos de la Nación como máxima instancia para orientar la defensa y estrategias a seguir dentro de los casos emblemáticos mediante el Decreto 2484 de 2008. Finalmente señala que se ha coordinado la defensa del 88% de procesos con cuantía superior a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (aproximadamente \$1.170 millones de pesos). Ministerio del Interior y de Justicia, (2012 pág.332)

- Implementar una política eficiente en cuanto al estudio y trámite de acciones de repetición.

La acción de repetición constituye uno de los aportes más importantes de la Constitución de 1991, en relación con el régimen de responsabilidad del Estado; supone, de un lado que el Estado deberá entrar a responder, cuando quiera que la actividad de sus agentes genere un daño antijurídico a una persona; y de la otra, que el Estado tiene la obligación de repetir contra sus funcionarios cuando la conducta que generó el daño haya sido dolosa o gravemente culposa.

El ejercicio de esta acción por parte del Estado fue regulado mediante la Ley 678 de 2001 2 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.”

El Decreto 1716 de 2009 al reglamentar la actividad de los Comités de Conciliación, introdujo disposiciones relativas a la acción de repetición y al llamamiento en garantía.

En el artículo 26 establece la obligación de los Comités de Conciliación de realizar los estudios correspondientes para establecer la procedencia de la acción de repetición, previa remisión por parte del ordenador del gasto, del acto administrativo y sus antecedentes, la decisión del Comité deberá producirse dentro de los seis meses siguientes, y en caso de que se considere procedente la acción, esta se deberá interponer dentro de los seis meses siguientes. Igualmente se señala la obligación de las Oficinas de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.

En relación con el llamamiento en garantía con fines de repetición, el artículo 27 establece que, sin perjuicio de lo señalado en relación con la acción de repetición, los apoderados tienen la obligación de presentar informe al Comité de Conciliación sobre la procedencia del llamamiento en garantía, para que este pueda determinar sobre el particular.

Finalmente el artículo 28, hace referencia a la obligación de remitir, en los meses de junio y diciembre, informes a la Dirección de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia sobre repetición y llamamiento en garantía.

En cuanto a los avances en esta materia, de acuerdo con lo señalado por el Ministerio del Interior y de Justicia, (2012 págs.333-334)

“... se elaboró un informe al Gobierno Nacional sobre el ejercicio de la Acción de Repetición y el Llamamiento en Garantía por las Entidades de la Administración Pública Nacional. En dicho informe, se compilaron los datos suministrados por las Entidades estatales correspondiente al año 2009, resaltando que de un promedio de 206 Entidades que reportaron en el primer y segundo semestre de este periodo, se realizaron estudios sobre la procedencia o no de la Acción de Repetición en 2031 casos de los cuales se incoaron 232 demandas, es decir, que tan solo se adelantó el 11% de demandas por condenas pagadas.

De acuerdo con la información reportada por las Entidades que enviaron el Formato Único de Gestión de Comités de Conciliación en el 2010, se estudiaron 2.682 casos, de los cuales se decidió repetir en 1.587 casos y no se decidió no repetir en 1.115 casos. Finalmente, las Entidades iniciaron 130 demandas de acciones de repetición, para un porcentaje de 4.84% sobre las demandas y conciliaciones efectivamente pagadas.

En el primer semestre de 2010, 269 Entidades presentaron informe y 88 no lo realizaron; el 54% corresponde a Entidades territoriales y el 46% a las del orden nacional.

(...)

Las 269 Entidades que hicieron reporte del primer semestre de 2010, realizaron 796 estudios sobre la procedencia de la Acción de Repetición, de acuerdo con la variable “Decisión del Comité” “SI” “NO”. En 128 casos, el Comité de Conciliación decidió repetir y en 668 decidió no repetir. Finalmente, las 269 Entidades incoaron efectivamente 81 demandas de acciones de repetición para un total del 9% sobre los estudios realizados.”

Lo anterior pone de presente como, por lo menos hasta el año 2010, la actividad de los Comités de Conciliación frente a la acción de repetición resulta limitado, bien porque no se ocupan del tema o no lo reportan, o porque al ocuparse, no consideran procedente iniciar la acción. Esto coincide con lo afirmado, entre otros¹⁷ por Jiménez y Soler (2012, pág.77) en el sentido de que el impacto de la acción de repetición ha sido verdaderamente precario, al respecto señalan:

“Los resultados obtenidos, permiten concluir que la acción de repetición ha sido prácticamente ineficaz como mecanismo tendiente a configurar la responsabilidad de los agentes estatales, así como instrumento con capacidad reparatoria o retributiva. Lo anterior, no solamente por el escaso número de condenas alcanzadas, sino por la casi nula recuperación de los dineros públicos que el Estado tuvo que pagar. El análisis realizado en cincuenta y un (51) procesos de acción de repetición sentenciados por el Consejo de Estado durante el período 2006-2010, señala que solamente se ordenó repetir contra el agente estatal en siete (7) casos, lo cual significa que apenas 13.7% de los procesos terminan con una sentencia condenatoria a favor del Estado”

- Formulación e implementación de una política de producción y divulgación normativa.

Sobre este particular, se expidió el Decreto 1345 de 2010, “por el cual se establecen directrices de técnica normativa.”; adoptando disposiciones tendientes a facilitar la elaboración y revisión actos administrativos, antes de su expedición, estableciendo “reglas y tipologías documentales” que permitan la adecuada presentación de los actos; y dejando constancia de los antecedentes que justifican la expedición de decretos y resoluciones, y asegurar su conservación, recuperación y archivo.

¹⁷ En general los estudios sobre la acción de repetición en nuestro país plantean una posición crítica y un panorama poco afortunado sobre su implementación y desarrollo; además del estudio citado ver, entre otros: Duque (2013), Torres (2005) Soler y Jiménez (2009) Zúñiga e Infante (2013) González (2015)

El Decreto 4530 de 2008 Presidencia de la República, (2008) en su artículo 22 establece las funciones de la Dirección de Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia dentro de las que se destacan las siguientes:

1. Formular la política y metodologías para asegurar que la producción normativa de la administración pública sea coherente y racional.
2. Evaluar la producción normativa del Estado mediante el diseño e implementación de políticas de gestión dirigidas a dotar de coherencia y racionalidad el ordenamiento jurídico.
3. Coordinar la aplicación de las políticas y estrategias adoptadas por el Gobierno Nacional para la ejecución de la política de Ordenamiento Jurídico en concordancia con el Plan de Desarrollo, en lo de su competencia.
4. Hacer seguimiento, evaluación y control al cumplimiento de políticas y estrategias establecidas en materia de ordenamiento jurídico, racionalización normativa y producción normativa tomando en cuenta la prevención del daño antijurídico.
5. Coordinar, presentar, desarrollar y hacer seguimiento a la elaboración del Plan Nacional de Producción Normativa.
6. Administrar funcionalmente el Sistema Único de Información Normativa, SUIN.
- (...)
10. Diseñar las políticas de divulgación del sistema normativo y de democratización de la información jurídica; y difundir a nivel nacional las modificaciones introducidas a los códigos, normas y demás legislación.
11. Desarrollar políticas para la armonización del derecho interno con el derecho internacional.
12. Participar en la formulación de la política estatal de pedagogía constitucional y acercamiento de la comunidad a la normatividad vigente.
- (...)

- Implementación de “... modelos de gestión, concebidos como un sistema integrado que bajo la guía de instancias centrales, sectoriales e institucionales de coordinación eficiente,...”

Respecto de éste propósito, el Decreto 4530 de 2008, en su artículo 23 establece las funciones de la Dirección de Defensa Jurídica del Estado, dentro de las que se destacan las de:

- “1. Participar en la definición de las políticas y las estrategias generales de defensa jurídica del Estado, prevención del daño antijurídico y profesionalización de los apoderados del Estado, y coordinar su implementación y divulgación en la administración pública nacional.

2. Coordinar y participar en la aplicación de las políticas y estrategias adoptadas por el Gobierno Nacional para la ejecución de la política de Gestión Jurídica del Estado en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo, en lo de su competencia.

3. Aplicar y divulgar una política general de defensa jurídica pública. (...)"

De otra parte se expidió el Decreto 2484 de. 2008, Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la defensa de los intereses jurídicos de la Nación, cuyo objeto es el de

“...estudiar la problemática presentada con ocasión de las controversias judiciales que por su naturaleza o cuantía amenacen con afectar gravemente los intereses patrimoniales de la Nación y proponer las soluciones jurídicas para garantizar la adecuada defensa de los intereses de la misma en el marco de los procesos ordinarios, constitucionales, administrativos y arbitrales que se adelanten contra esta.” Presidencia de la República, (2008, art 1°)

Implementar el sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la valoración de pasivos contingentes.

En relación con este objetivo se expidió el Decreto 1795 de 2007, “por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 15 de la Ley 790 de 2002, el artículo 13 de la Ley 1105 de 2006, y se adopta el Sistema Único de Información para la gestión jurídica del Estado.”, el artículo 1° de esta norma establece:

“... El sistema de información de la actividad litigiosa y de la gestión jurídica del Estado creado por la Ley 790 de 2002, y cuya definición técnica y administración general está a cargo de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia, será el sistema único de recaudo y administración de la información relacionada con la actividad litigiosa, interna e internacional, del Estado. El sistema se denominará Litigob, pudiendo el nombre ser modificado por resolución del Ministerio del Interior y de Justicia.” (Presidencia de la República, 2007)

De otra parte el decreto establece su ámbito de aplicación, señalando inicialmente que este abarca “todas las entidades y organismos estatales del orden nacional, cualquiera sea su naturaleza jurídica.”, no obstante, establece que el Ministerio del Interior y de Justicia determinará cuáles entidades públicas,... estarán obligadas a reportar su información..., a través del Sistema de Información Litigob.

Establece igualmente como responsables de la información a las personas designadas por los representantes legales de cada una de las entidades para lo cual establece un término de dos meses y los jefes de las oficinas jurídicas mientras se hace dicha designación.

Igualmente asigna responsabilidad a los apoderados de las entidades públicas que actúan dentro de cada proceso judicial, como responsables del reporte oportuno y de la actualización de la información de los procesos judiciales y de las conciliaciones en trámite, y por último establece la responsabilidad de verificación sobre el cumplimiento de estas obligaciones, a los Jefes de control interno de cada entidad para lo cual deben expedir la respectiva certificación y remitirla al Ministerio del Interior y de Justicia

El artículo 7° del decreto establece”... un plazo no mayor a dos meses contados desde la entrada en vigencia de este decreto” para la migración de la información litigiosa vigente al Litigob.

La ambigüedad en relación con su alcance y los estrechos plazos definidos, muestran la falta de conocimiento sobre la verdadera dimensión del problema (más de 200.000 procesos), y hace evidente la improvisación en el manejo de un tema que involucra diversas dimensiones de la actividad institucional de las entidades públicas (áreas de TI, gestión jurídica, capacitación, infraestructura, etc.), y requiere de la coordinación entre diferentes entidades; (entidades del Nivel Central, entidades adscritas y vinculadas, entidades territoriales, órganos de control) y entre diferentes sectores y ramas del poder (sector justicia, sector comunicaciones, rama ejecutiva, rama judicial)

Lo anterior obligó a suspender temporalmente el LITIGOB, el cual fue reactivado posteriormente mediante Circular 158 de noviembre de 2008, (Ministerio del Interior y de la Justicia - Dirección de Defensa Judicial de la Nación, 2008); posteriormente el Director de Defensa Jurídica del Estado expidió las Circulares 139 de febrero de 2009, mediante la cual se informa sobre la activación Sistema único de información "LITIGOB" (Ministerio del Interior y de la Justicia - Dirección de Defensa Judicial de la Nación, 2009) y la Circular 222 de 2009 por la cual se informa sobre el proceso de reporte de información litigiosa a cargo de entidades nacionales. En esta Circular se hace explícita la dificultad en la implementación del sistema debido a la falta de respuesta por parte de las entidades, en tal sentido señala;

“A pesar de que la circular 158 de 2008 fue enviada a las entidades de la administración pública obligadas a reportar al Sistema LITIGOB, difundida ampliamente en la II Videoconferencia Informativa sobre Defensa Jurídica del Estado realizada en la Contraloría General de la República el

pasado 04 de marzo de 2009 y, ante el Comité Interinstitucional de Control Interno CICI, hasta el momento se ha recibido el reporte litigioso de 131 entidades de las 225 obligadas”.

Frente a esta problemática, el Ministerio del Interior y de Justicia, (2012 págs.335-336/373-374) señala:

A finales de 2010 se recibieron los productos del Convenio de Donación con el Banco Mundial TF058311 por el cual se financió el programa de Fortalecimiento de la Gestión de Demandas contra el Estado, cuyo objetivo fue fortalecer la capacidad institucional para resolver y promover la resolución de conflictos y disputas y coordinar efectivamente el desarrollo de los procesos, monitoreando y controlando de manera apropiada las reclamaciones de alto impacto.

(...)

- Fortalecimiento del Sistema de Información Integrado Se adquirieron equipos de cómputo y periféricos para el apoyo de la gestión institucional de demandas y para la operación del Sistema de Información Litigiosa (LITIGOB). ...

(...)

En el periodo de agosto a diciembre de 2010, se cumplieron a satisfacción cada una de las actividades que se planearon para la vigencia de esa anualidad en materia de diseño e implementación de la base de datos del Sistema Único de Información Litigiosa Estatal –LITIGOB- FASE II, la cual se materializó en la página web: www.litigob.gov.co Esta meta se desarrolló con el cumplimiento de las siguientes actividades:

1. Migrar los registros de los procesos reportados por las Entidades de la Administración Pública Nacional, al Sistema Único de Información Litigiosa LITIGOB. Se migró la información correspondiente a 121.000 procesos reportados por 154 Entidades del orden nacional.
 2. Recaudar y consolidar la información litigiosa. Se recaudaron y consolidaron 3 tipos de información:
 - a) La litigiosa que deben enviar las Entidades del orden nacional. En este punto, debe advertirse que de 204 Entidades del orden nacional obligadas a reportar, lo hicieron 154.
 - b) La información semestral reportada por las 437 Entidades del orden nacional y territorial que tienen conformado Comités de Conciliación, y
 - c) La información relacionada con los datos de las sentencias condenatorias en acción de repetición emanadas por las Altas Cortes durante el 2009.
- Diseñar e implementar un plan de profesionalización de los gestores jurídicos públicos, como cuerpo funcional transversal de la Administración que propicie su desarrollo y fortalecimiento, mediante la ejecución de procesos de capacitación, formación, mejoramiento, evaluación e incentivos.

En esta materia se identifican esfuerzos desde diferentes orillas, todos ellos orientados a potencia la formación y calidad de los servidores vinculados a la Gestión Jurídica Pública.

En primer lugar encontramos los esfuerzos realizados desde la institucionalidad pública; en este grupo encontramos los esfuerzos realizados desde el Ministerio del Interior y de Justicia, que involucran:

“... el desarrolló un programa de capacitación presencial y virtual en conciliación y gestión jurídica pública (modalidad de diplomado) para abogados defensores

(...)

Diseño de una herramienta e-Learning para la capacitación de usuarios y administradores en el uso funcional del Sistema de Información Litigiosa LITIGOB II.

b. Publicación en CD y documentos impresos, las consultorías realizadas por el Banco Mundial... trabajos realizados por los funcionarios.

Mejora en la competencia de los abogados de la administración pública en la defensa jurídica del Estado... a través del proceso de capacitación y entrenamiento... a más de 600 abogados y funcionarios asignados a la gestión jurídica pública de Entidades del orden nacional y territorial.

Se formuló un plan de capacitación, el cual busca atender esencialmente los siguientes retos:

1. Incrementar los conocimientos de los abogados del Estado en las temáticas relacionadas con la defensa jurídica. 2. Vincular a todos los funcionarios que ejercen funciones en las áreas jurídicas de las Entidades y organismos públicos en procesos de aprendizaje continuo para el mejoramiento de la función de defensa jurídica del Estado. 3. Atender las necesidades concretas de capacitación de las áreas jurídicas de las Entidades públicas del orden nacional y territorial. 4. Orientar la gestión de capacitación bajo el enfoque de aprendizaje en equipo interinstitucional e intersectorial.

En segundo término, también desde el sector público, encontramos importantes esfuerzos realizados desde la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en las actividades de permanente actualización de jueces y funcionarios judiciales; la Procuraduría General de la Nación en la formación a procuradores y funcionarios del ministerio público y desde el Distrito Capital, a través de actividades de capacitación, de manera particular, los Seminarios Internacionales de Gerencia Jurídica Pública, los diplomados de Gerencia Jurídica Pública adelantados en convenio con la Universidad del Rosario y los conversatorios, y demás actividades de debate y reflexión en torno a temas jurídicos, orientadas a los funcionarios vinculados a diferentes actividades relacionadas con la gestión jurídica pública.

En tercer lugar encontramos a las facultades de derecho de algunas universidades (Rosario, Javeriana, Sergio Arboleda), que de manera independiente o en coordinación con

alguna entidad del estado, incorporaron a su oferta académica programas, inicialmente de educación continuada, sobre Gerencia Jurídica Pública; lo cual empieza a estimular el interés por la formación especializada de los abogados vinculados a la defensa jurídica pública.

- Implementar en los 19 organismos rectores de la Administración Pública un nuevo modelo de gestión jurídica, respetuoso de los derechos de los ciudadanos, con énfasis en la prevención de daño antijurídico, y que disminuya el valor de las condenas pagadas por el Estado.

Revisados los informes de gestión del Ministerio de Justicia correspondientes al periodo 2006-2010, no se encuentra referencia al desarrollo de actividades relacionadas con el objetivo.

- “Lograr que el 100% de los procesos jurídicos, con cuantía superior a 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, sea coordinado por la Dirección de Defensa Judicial de la Nación (DDJN) del Ministerio del Interior y de Justicia”

Mediante el Decreto 2484 de 2008 se creó la Comisión Intersectorial para la Defensa de los Intereses Jurídicos de la Nación; con el objeto de

“... estudiar la problemática presentada con ocasión de las controversias judiciales que por su naturaleza o cuantía amenacen con afectar gravemente los intereses patrimoniales de la Nación y proponer las soluciones jurídicas para garantizar la adecuada defensa de los intereses de la misma...”
(Presidencia de la República, 2008)

Como resultado del proceso de coordinación por parte de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación (DDJN) del Ministerio del Interior se logró la conformación de mesas temáticas relacionadas con diversos temas (problemática de pensiones, procesos de captadoras ilegales, repatriación de bienes arqueológicos, ex secuestrados, interceptaciones ilegales, bonificación especial de Magistrados y Procuradores, reajuste de Índice de Precios al Consumidor en las pensiones de jubilación, entre otras. en las que, con la intervención de toda la institucionalidad vinculada en cada caso.

De otra parte desde la DDJN, se coordinó con base en una metodología que involucró la intervención de las mesas temática arriba citadas, la defensa del 88% de procesos cuya cuantía resultó superior a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes

(aproximadamente \$1.170 millones de pesos) dicho proceso involucró el análisis de los casos más relevantes y de mayor impacto, y la expedición de conceptos, lineamientos y recomendaciones de defensa en casos emblemáticos a solicitud de las Entidades interesadas.

De igual forma y para apoyar todo el trámite de casos de alto impacto, se activó el Comité Interinstitucional para la Defensa de los Intereses Litigiosos de la Nación, que se había creado desde el año 2008 mediante el Decreto 2484 de 2008

- Formular e implementará una política de producción y divulgación normativa.
- Promover estrategias específicas para el mejoramiento del manejo y provisión de recursos para el cumplimiento de obligaciones derivadas de sentencias, conciliaciones y arreglos amistosos en procesos judiciales nacionales e internacionales

De acuerdo con el análisis de la Contraloría General de la República (2010, p 159 y ss.) *“El proceso de una demanda a través de la Jurisdicción de lo Contencioso tiene tres momentos principales de registro en la contabilidad pública y uno en el presupuesto, a través de los cuales se evidencia claramente primero el riesgo y, luego, el impacto sobre el Presupuesto General de la Nación.”*

El primer momento está referido a la cuantificación y registro de las pretensiones de la demanda en las *“cuentas de orden acreedoras de la contabilidad de la entidad”*. Un segundo momento ocurre cuando el juez de primera instancia profiere el respectivo fallo; *aunque en este momento el valor de la pretensión se convierte en una obligación cierta para la entidad pública, aún no se conoce su valor exacto* y la entidad debe registrarlo en su contabilidad como un pasivo estimado, con su respectiva contrapartida de provisión para contingencias. El tercer momento corresponde al momento de la ejecutoria del fallo de segunda instancia, y el valor, que inicialmente era expectativa se convierte en una *“obligación real y cierta”*, la cual debe ser registrada contablemente como una cuenta por pagar *“en las subcuentas de créditos judiciales”* Finalmente, la entidad debe realizar la apropiación en el presupuesto del valor correspondiente a la condena y a los intereses que se hayan causado conforme a la norma vigente aplicable al caso, esta apropiación se realiza en el rubro de transferencias, sentencias o conciliaciones.

El siguiente fue el comportamiento del proceso de demandas contra la nación entre el 2000 y el 2010

Tabla # 8
Cuantificación de los distintos momentos en los procesos de demandas en contra de la Nación
Cifras en billones de pesos corrientes

Momento	Código	Cuenta	Subcuenta	2000	2007	2008	2009	2010
1	9120	Cuentas de orden	Litigios y MASC (Saldo)*	11,9	62,5	94,5	129,3	253,6
2	2710	Pasivo estimado	Provisión para contingencias (Saldo)	2,7	6,8	6,6	8,4	9,3
2	5314	Gasto estimado	Provisión para contingencias (flujo)	1,9	3,6	2,2	4,5	2,7
3	2460	Pasivo cierto	Créditos judiciales (Saldo)	0,5	0,9	1,0	1,1	1,2
4	PGN**	Presupuesto	Sentencias y conciliaciones (flujo)	0,1	0,4	0,4	0,5	0,7

Fuente: CGN y MHCP-DGPN

* No incluye \$595 billones de litigio judicial en contra del Ministerio de Agricultura

** Corresponde a los compromisos del Presupuesto General de la Nación

Fuente: Contraloría General de la República, (2011, p. 161)

3.3.3. Periodo 2010-2014

Al igual que en los periodos anteriores, se mantiene el enfoque *top down* como criterio predominante en la implementación de la política de defensa jurídica del Estado; las decisiones respecto de los objetivos y frente a los instrumentos para su desarrollo son tomadas desde el Nivel Central y comunicadas a los demás niveles de la administración para su cumplimiento.

El PND 2010-2014 Prosperidad para Todos, adoptado mediante la Ley 1450 de 2011 define entre otros, los siguientes objetivos en materia de defensa jurídica del Estado:

- Contar con una Abogacía General del Estado resistente a la corrupción, compuesta por un personal que cumpla los modelos de competencias comportamentales y funcionales de la gestión jurídica pública encargados de diseñar, ejecutar y controlar políticas estructurales y transversales en temas relacionados con la defensa de los intereses del Estado.

Por su parte el Documento CONPES 3722 de 2012, plantea los siguientes objetivos y componentes:

El objetivo del programa consiste en mejorar la efectividad de la gestión de la defensa jurídica del Estado para disminuir los pagos por fallos desfavorables. Los objetivos específicos son: (i) dotar a la defensa jurídica del Estado de un marco institucional y ejecutivo adecuado; (ii) mejorar la gestión del

ciclo de defensa jurídica; y (iii) mejorar la gestión estratégica del sistema de defensa jurídica a través de un control y monitoreo de la actividad que realizan los operadores jurídicos de las entidades.

Componente 1: Apoyo a la instalación de la nueva Agencia de Defensa Jurídica de la Nación.

(...)

Para lograr su objetivo, este componente financiará, entre otras, las siguientes actividades: (i) desarrollo e implementación del modelo institucional de la agencia; (ii) instalación del proceso de formulación y seguimiento de políticas y estrategias de defensa jurídica; (iii) instalación del proceso de apoyo a los operadores jurídicos de las entidades públicas; (iv) implementación de procesos de gestión del conocimiento (capacitación relevante para cerrar brechas en las competencias profesionales de la agencia); y (v) instalación de procesos de control y seguimiento de la calidad técnica de los servicios jurídicos de las entidades públicas.

(...)

Componente 2: Mejora de la gestión del ciclo de defensa jurídica

(...)

... El componente financiará: (i) la formulación de estrategias de prevención del daño antijurídico, (ii) la elaboración de criterios e incentivos de utilización del método de la conciliación, (iii) el diseño de nuevas estrategias de defensa jurídica ante órganos judiciales nacionales e internacionales, (iv) la implementación del nuevo sistema de gestión de casos, (v) el diseño de procedimientos para una gestión eficiente de los pagos por sentencias y (vi) el diseño e implementación inicial de un plan de restructuración de las oficinas de defensa jurídica en entidades públicas.

(...)

Componente 3: Fortalecimiento de la gestión de la información estratégica

(...)

... este componente financiará se incluyen: (i) la identificación de los factores causales de la litigiosidad y formulación de estrategias para su reducción; (ii) la implementación de un sistema de información estratégica de la gestión de defensa jurídica (tableros de mando); (iii) diseño de un modelo de gestión de riesgos fiscales; y (iv) la preparación de operadores jurídicos de las entidades tanto en temas comunes de defensa como en temas especializados. Departamento Nacional de Planeación , (2011, págs. 8-10)

El diagnóstico inicial (previo al periodo 2002-2006), identificaba dentro de las falencias que afectaban la adecuada gestión jurídica del Estado, la alta dispersión

institucional, la ausencia de criterios unificados y las debilidades en la formación, el ejercicio y la ética de los abogados que atienden la defensa de los intereses del estado ante los estrados judiciales; pasados ocho años de esfuerzos por superar las dificultades advertidas, el panorama para el año 2010 en relación con no ha cambiado.

Los dos Planes de Desarrollo que inauguraron el interés por la defensa jurídica pública, mantuvieron el esquema de dispersión de la gestión jurídica de las entidades del Estado y abogaron por procesos de coordinación desde el nivel nacional de asuntos fundamentalmente ligados a la centralización del manejo y análisis de la información sobre la actividad litigiosa, la definición de criterios generales y el acompañamiento y asesoría a las entidades en la definición de sus políticas de defensa y prevención y daño antijurídico.

El Plan de Desarrollo 2010-2014, plantea un giro en relación con el modelo de gestión jurídica, apostando por un esquema de carácter concentrado, tomando la figura de la “Abogacía General del Estado”, cuyo referente más significativo es el modelo español en el cual prevé una estructura centralizada denominada “Abogacía General del Estado”, en cabeza del “Abogado General” que cuenta con una estructura jerárquica y funcional (Subdirección de servicios consultivos, gabinete de estudios, asistencia jurídica internacional, área de inspección, Secretaría General Abogacía de Estado ante Tribunales, Abogacías de Estado ante los departamentos ministeriales, ante las entidades autonómica y ante todas las entidades públicas importantes)

Ahora bien, los instrumentos que desarrollan el Plan, definen un modelo de gestión jurídico de carácter ecléctico, que supone la existencia de un ente centralizado con funciones de regulación, supervisión y coordinación, lo cual se alinea con el objetivo de mejorar la gestión estratégica del sistema a través de un control y monitoreo de la actividad que realizan los operadores jurídicos de las entidades, en tal sentido se mantiene la dispersión en la responsabilidad de la defensa jurídica, la cual sigue en cabeza de cada entidad.

- Programar dentro del Presupuesto General de la Nación los recursos correspondientes a los gastos, honorarios y demás erogaciones relacionadas con dichas controversias internacionales.

- Inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual, en los procesos de liquidación de entidades públicas.

Ante las dificultades del LITIGOB, se plantea la configuración de un nuevo aplicativo más robusto y ajustado a las necesidades del sistema, en tal sentido se expidió el Decreto 2052 de 2014, por el cual se reglamenta la implementación del Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado - "eKOGUI"

- Dotar a la defensa jurídica del Estado de un marco institucional y ejecutivo adecuado

En línea con lo anotado en relación con el modelo de gestión, se expidió la Ley 1444 de 2011, por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones. El párrafo del artículo 5° señala:

Parágrafo. Créase la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación como una Unidad Administrativa Especial, que como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tendrá como objetivo la estructuración, **formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico**, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión **planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación**, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales. (negrilla fuera de texto) (Presidencia de la República, 2014)

Una primera lectura del texto legal, permitiría pensar que con ella se estría materializando la implementación del modelo concentrado y que esta entidad, no solo se encargaría de definir las políticas de defensa jurídica del Estado, sino que asumiría el ejercicio de la defensa efectiva de en las actuaciones judiciales. No obstante, una lectura más sosegada nos advierte que dentro de las funciones de la Agencia, no se hace referencia a aspectos relativos a la política de defensa jurídica del Estado, las políticas que están bajo su competencia, son las relativas a la prevención del daño antijurídico, que es un componente de la Defensa jurídica

Ahora bien, la norma citada se concreta a establecer la creación de la Agencia y a definir de una manera general su naturaleza y funciones, los temas relacionados con su estructura y funciones, fueron desarrollados mediante el Decreto 4085 de 2011, por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Luego de señalar la naturaleza jurídica y objeto de la entidad se plantea un aporte importante relativo a la definición y el alcance de la defensa jurídica; en tal sentido, en su artículo 3° señala:

“... Para efectos del presente decreto, entiéndase la defensa jurídica de la Nación como el conjunto de las actuaciones dirigidas a la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y de los principios y postulados fundamentales que los sustentan, y a la protección efectiva del patrimonio público.

La defensa jurídica de la Nación comprende todas las actividades relacionadas con: (i) la identificación y prevención de conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas y del daño antijurídico generador de responsabilidad patrimonial para el Estado; (ii) la administración, control y procesamiento de la información relativa a la Defensa Jurídica del Estado; (iii) la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; (iv) la participación en procesos judiciales o administrativos en los que la Nación o las entidades públicas del orden nacional sean parte demandante o demandada o deban intervenir; (v) la definición de estándares para la defensa judicial de las entidades públicas; (vi) la evaluación de los resultados de la defensa jurídica del Estado y del cumplimiento de sentencias y conciliaciones, y (vii) la recuperación de dineros públicos por la vía de la acción de repetición.” (Presidencia de la República, 2011)

En lo que atañe a sus funciones, el artículo 6° de Decreto distingue tres ámbitos de acción de la Agencia:

1). En relación con las políticas, comprende actividades relacionadas con; la formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas públicas en materia de prevención de las conductas públicas antijurídicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, la defensa jurídica pública y la protección efectiva de los intereses litigiosos del Estado,....

Nótese que el alcance de sus funciones en relación con las políticas públicas, involucra no solo las relativas a la prevención del daño antijurídico, sino, la defensa jurídica pública y la protección efectiva de los intereses litigiosos del Estado.

2). En relación con la coordinación de la defensa, prevé acciones relacionadas con: la elaboración de protocolos y lineamientos para la adecuada gestión de la defensa jurídica e los instructivos para la aplicación integral de las políticas de prevención y de conciliación, así como los relativos al Sistema Único de Gestión e Información; la difusión normativa y jurisprudencial

3). En relación con el ejercicio de la representación; involucra, entre otras, la asunción de la defensa jurídica de las entidades y organismos de la Administración Pública, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la Ley; la designación de apoderados, mandatarios o agentes para el cumplimiento de la función anterior; la coordinación o asunción de la defensa jurídica del Estado en los procesos que se adelanten ante organismos y jueces internacionales o extranjeros, el apoyo a las diferentes entidades en la creación y conformación de comités técnicos de apoyo para el mejor desempeño de sus funciones en procesos que se adelanten en instancias internacionales o extranjeras; la interposición de acciones de tutela contra sentencias de condena proferidas contra entidades públicas, la facultad de insistencia para la selección de sentencias de tutela para revisión por la Corte Constitucional, la participación en los Comités de Conciliación de la entidades u organismos del orden nacional, con derecho a voz y voto; la actuación como mediador en los conflictos que se originen entre entidades y organismos del orden nacional; el seguimiento al debido ejercicio de la acción de repetición por parte de las entidades del orden nacional. La Agencia podrá ejercer la representación judicial de las entidades territoriales mediante la suscripción de convenios interadministrativos y el correspondiente otorgamiento de poder

Por su parte el artículo 6°, al definir las funciones del Consejo Directivo de la Agencia establece, entre otros aspectos que la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se limita a aquellos procesos en los que estén involucrados los intereses de la Nación, de acuerdo con su relevancia, la cuantía de las pretensiones, el interés , el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente jurisprudencial.

En relación con el alcance de la intervención de la Agencia en los procesos contra las entidades del Estado, el Decreto 1365 de 2013, (Presidencia de la República, 2013) establece en su artículo 1° que:

“La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá intervenir en los procesos que se tramiten en cualquier jurisdicción, siempre que en ellos se controviertan intereses litigiosos de la Nación y el asunto cumpla con los criterios establecidos por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.”

Conforme a lo anterior, el modelo concentrado, bajo la lógica de un “Cuerpo de abogados del Estado”, previsto en el Plan de Desarrollo 2010-2014, se transforma en su implementación, en un modelo mixto, en el cual, si bien la ANDJE como entidad rectora tiene la potestad para asumir la representación de las entidades del Estado, esta potestad está limitada a las definiciones de su Consejo Directivo.

El Acuerdo 06 de 2012 Consejo Directivo de la Agencia, modificado por el Acuerdo 01 de 2013, por el cual se fija el alcance de la participación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en las controversias contra entidades públicas y se deroga el Acuerdo número 06. Establece:

“... la Dirección de Defensa Jurídica previa evaluación de los veinticinco procesos judiciales más cuantiosos que cursan en contra de Entidades del Estado del orden nacional, propondrá a la Dirección General de la ANDJE los casos en los cuales se debe ejercer la representación judicial o actuar judicialmente como interviniente y designará los apoderados respectivos.

En aquellos casos en que no resulte procedente la representación judicial o la intervención, la Dirección de Defensa Jurídica formulará recomendaciones a las entidades involucradas para una defensa judicial asertiva y eficiente, si a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO. Periódicamente, una vez la Dirección de Defensa agote su labor de intervención en los términos previstos en este artículo, solicitará a la Dirección de Gestión de la Información actualizar la información respectiva para retomar los nuevos procesos que hayan ingresado al sistema y que cumplan con este criterio de intervención, en relación con el pasivo contingente de la Nación. (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013)

Por su parte, el artículo 3° prevé la posibilidad de que los Representantes de las entidades soliciten la revisión de la estrategia de defensa en los procesos judiciales que

consideren de importancia estratégica para el Estado o para el respectivo sector al que pertenecen, mediante escrito debidamente sustentado.

Como se advierte, el criterio para definir la intervención de la ANDJE en la representación judicial de las entidades del Estado, es claramente restrictivo; solo se considera la intervención en los procesos judiciales contra Entidades del Estado del orden nacional, de estos toma los 25 más cuantiosos y de estos selecciona los que considere que la Agencia debe intervenir, igualmente se prevé la eventual revisión de la estrategia de defensa de los procesos de importancia estratégica.

- Mejorar la gestión del ciclo de defensa jurídica

La incorporación del concepto de “ciclo de defensa jurídica” constituye un avance importante en la comprensión del alcance de la gestión de defensa jurídica del Estado; desde el punto de vista conceptual, el ciclo de defensa jurídica involucra las etapas de: prevención del daño antijurídico, uso de métodos alternativos de resolución de conflictos, la representación del Estado en juicio y la cobranza o pago luego de la sentencia judicial.

De otra parte se identifican una serie de factores que afectan la acción del Estado en esta materia; Grafe, y Strazza, (2014. Pág. 7) señalan:

“En general, cuando se observa que la efectividad de la acción jurídica es insuficiente, esto puede explicarse en virtud de los problemas que subyacen en todo el ciclo de defensa jurídica. Algunos de los factores contribuyentes que afectan al conjunto de los procesos de trabajo vinculados con la gestión jurídica incluyen: deficiencias en los procesos de trabajo, capacidades técnicas limitadas, sistemas de información inadecuados, deficiente gestión del conocimiento y debilidades en las funciones de apoyo.”

Durante el periodo 2010-2014, se realizaron acciones y se incorporaron y/o modificaron disposiciones relativas a los factores que afectan las diferentes etapas del ciclo, algunas de las cuales se reseñan a continuación:

En relación con deficiencias en los procesos de trabajo, capacidades técnicas limitadas, la ANDJE desarrollo actividades de capacitación a los apoderados externos y/o funcionarios encargados de la gestión de defensa jurídica de diferentes entidades del Nivel Nacional y de algunos municipios; en relación con las deficiencias capacidades técnicas limitadas, sistemas de información inadecuados, ya hemos hecho referencia a medidas

relacionadas con el mejoramiento de los sistemas de información, que se concretan en el mejoramiento tecnológico de la Agencia para robustecer la plataforma que sustenta el Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado y en la modificación y reglamentación de dicho sistema a través del Decreto 2052 de 2014 (Presidencia de la República, 2014).

De otra parte, y con el fin de favorecer los procesos de coordinación y seguimiento de la actividad litigiosa, los artículos 610 a 614 del Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012, (Congreso de la República, 2012) regularon lo relativo a la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en procesos judiciales, conciliaciones extrajudiciales y en el trámite de las solicitudes de extensión de jurisprudencia que se presenten ante entidades públicas.

3.4. Evaluación de la política

Desde el punto de vista del Ciclo de la política, “... *la evaluación es una operación mental que consiste en establecer un juicio (valorar) sobre un dato (resultado), con referencia a un valor (objetivo)*” Jiménez y Soler (2014. pág.70), según los autores citados, la evaluación puede clasificarse a partir de diversos criterios:

Según su objetivo, puede ser “*endoformativa*” si lo que busca es el mejoramiento del programa o la determinación sobre la continuidad de una política o un proyecto. Si lo que busca es informar a diferentes actores para obtener apoyo a la política, la evaluación será “*recapitulativa*”.

Según el momento de la evaluación, esta puede ser “*ex ante o a priori*”, cuando se utiliza para “pronosticar” los eventuales resultados de una política; será “*concomitante*”, si se realiza para monitorear y hacer seguimiento a la implementación de la política; y será “*expost o a posteriori*” si se realiza después de la implementación para establecer aprendizajes y cumplimiento de metas.

Finalmente, según los niveles de evaluación, esta puede ser “*a nivel de medios o eficiencia*” establece la relación entre los objetivos logrados y los recursos invertidos y hace

comparaciones con otros sectores. “*a nivel de resultados*” compara resultados obtenidos con objetivos propuestos con base en indicadores previamente definidos; “*evaluación de impactos*” busca establecer las transformaciones que la política ha generado en relación con la problemática atendida.

Ahora bien el Estado colombiano a través de la Ley 872 de 2003, (Congreso de la República, 2003), creó el sistema de gestión de la calidad en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en otras entidades prestadoras de servicios,

“... como una herramienta de gestión sistemática y transparente que permita dirigir y evaluar el desempeño institucional, en términos de calidad y satisfacción social en la prestación de los servicios a cargo de las entidades y agentes obligados”...,

En general éste sistema está concebido bajo la lógica de la gestión por procesos; la cual incorpora el concepto del “Ciclo del Proceso” que identifica 4 tipos de actividades que se desarrollan, independientemente de su complejidad o propósito, estas son: Planear, Hacer, Verificar y Actuar. Contrario a la comprensión que comúnmente se maneja sobre la evaluación, ésta no constituye una fase final del proceso, sino que debe ser un ejercicio permanente a lo largo del mismo, que permite identificar desviaciones que afectan el cumplimiento de los objetivos propuestos para tomar correctivos que permitan la mejora continua del proceso.

De acuerdo con la comprensión del proceso de evaluación desde el ciclo de la política y desde el sistema de gestión de calidad de la gestión pública, podríamos decir que la evaluación de las políticas pública en nuestro país debiera tener carácter endoformativo, realizarse de manera concomitante y abarcar los diferentes niveles de evaluación.

Revisada la información sobre la política de defensa jurídica del Estado durante el periodo de análisis, no se identifican ejercicios de evaluación de la misma en ninguno de los planes de desarrollo que abarca este ejercicio; lo más cercano a un ejercicio evaluativo, se encuentra en las menciones que de manera marginal se incorporaron en los informes de gestión del Ministerio del Interior y de Justicia para los años 2009, 2011 y 2012, en el Informe del presidente Álvaro Uribe Vélez ante el Congreso de la República 2006, en el Balance de Resultados 2011, Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 y el Balance de Resultados 2012, Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014. No obstante, dichos documentos,

corresponden a la lógica de un informe de gestión y no cumplen con el propósito de establecer una valoración sobre los resultados planteados, con referencia a los objetivos, propuestos.

Esta situación se explica, entre otros factores, por las deficiencias en el proceso de formulación e implementación de la política, en la medida en que en los diferentes instrumentos utilizados para definir la política y establecer los mecanismos para su ejecución, no se incorporaron criterios claros para su evaluación y seguimiento; los objetivos se plantearon como enunciados generales, como propósitos de política, pero no se definieron metas e indicadores claros que permitieran establecer el grado de cumplimiento de los objetivos propuestos.

CAPITULO IV

ANALISIS

El presente análisis parte del supuesto de que la concepción de ESDD, genera un Estado más garante y responsable de los derechos fundamentales de los asociados. Esto impacta necesariamente en su régimen de responsabilidad, el cual se ha ampliado de manera considerable con la introducción de la fórmula del “daño antijurídico” como factor genérico de imputación tanto objetivo como subjetivo. Adicionalmente, la mayor cantidad de actividades intervencionistas y reguladoras del Estado social, junto con la extensión de la responsabilidad a las diferentes funciones públicas del Estado tales como la administrativa, la legislativa, la judicial y la de control, no hacen sino incrementar las áreas susceptibles de responsabilidad estatal.

Esta mayor sensibilidad de la acción pública respecto a los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, parece no verse reflejada en el actuar de los agentes del Estado que por acción u omisión causan daño antijurídico a las personas, poniendo en tela de juicio los fines esenciales del Estado y los deberes de las autoridades, establecidos en el artículo 2° de la Constitución. Si a lo anterior se le suma, el fracaso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en lo contencioso administrativo (como acontece con la conciliación prejudicial), el predominio de una “cultura litigiosa” entre los colombianos, y una ciudadanía más activa en el uso de mecanismos judiciales, el resultado no es otro que el crecimiento exponencial de demandas contra el Estado colombiano.

En las siguientes líneas se presentan algunos comentarios de análisis de la política pública de defensa jurídica del Estado en Colombia, en el periodo 2002-2014, con base en los elementos planteados en el capítulo III sobre la responsabilidad del Estado en el ámbito del ESDD y en la revisión presentada en el capítulo anterior sobre las diferentes fases del ciclo vital de dicha política.

4.1. Sobre la formación de la política

En relación con el proceso de formación de la política, en primer término se identificaron algunos elementos que, en nuestro concepto, dieron lugar a que el tema de la defensa jurídica del Estado, adquiriera la condición de “problema público”; fuera incluido en la agenda pública y permitiera la consecuente toma de decisiones para su manejo. Igualmente, se identificaron los actores relevantes; Gobierno Nacional (Presidencia de la República, Ministerio de Justicia, Ministerio de Hacienda, Planeación Nacional) Órganos de Control (Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación) Rama Judicial (Consejo Superior de la Judicatura, Altas Cortes), Organismos Internacionales (Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Mundial, F.M.I.), Otros Actores (Centros de investigación, Universidades, Medios de comunicación, Abogados), lo mismo que sus estrategias de acción y sus interrelaciones.

Con base en el análisis de dichos elementos a la luz de los fundamentos conceptuales tomados como referente, se encuentra que el proceso de formación de la política pública de defensa jurídica del Estado en nuestro país, no se formó como producto de la demanda de fuerzas políticas o sociales, sino a partir de una oferta gubernativa, derivada del crecimiento de desbordado de las demandas contra las entidades públicas y del impacto en las finanzas públicas generado por el aumento de las contingencias judiciales. Esto confirma el planteamiento según el cual, no todas las políticas públicas surgen de un proceso de concertación o negociación sobre problemas sentidos por la sociedad; es posible, como en el caso que nos ocupa, que la política pública se define desde el gobierno, no como una respuesta a las demandas de la sociedad, sino una propuesta del gobierno para la solución de un problema, cuya dimensión solo es advertida por las autoridades públicas, gracias a su posición privilegiada, que se concreta en su capacidad para descifrar el contexto, en tanto tienen acceso a la información relevante, y la autoridad para tomar las decisiones, lo que les permite asignar y movilizar los recursos necesarios para la implementación de tales iniciativas.

En lo que hace referencia a las formas de relacionamiento, dado su origen y el papel jugado por los diferentes actores, no es posible enmarcarla dentro de alguno de los tipos de

interacción definidos por la teoría, pues, en dichas teorías, las interacciones suponen la intervención activa de actores políticos (congreso), gubernamentales y actores sociales (ONG, gremios, grupos económicos, etc.); en el caso que nos ocupa, como ya se dijo, los actores intervinientes son fundamentalmente de la institucionalidad pública, (gobierno central, órganos de control, rama judicial, rama legislativa) y de organismos internacionales; en tanto que los actores sociales no tuvieron una intervención relevante en esta primera fase de la formación de la política.

4.2. Sobre la formulación de la política

El análisis de la fase de formulación de la política se abordó tomando en consideración los diferentes periodos que integran el periodo de estudio (2002- 2014); ésta fase involucra: la identificación de posibles soluciones, la definición de las alternativas que se consideran más adecuadas para su manejo y la decisión, la cual hace referencia a la formalización a través de la expedición de los dispositivos normativos correspondientes, por parte de las autoridades competentes. Con base en los aportes de (Lindblom 1991), se procuró clasificar el modelo que orientó el proceso de formación de la política en cada periodo.

A partir de la identificación y análisis de los elementos anteriores se encontró que para el periodo 2002-2006, no es posible definir de manera clara el modelo que orientó el proceso de formulación de la política de defensa judicial. Si bien, de manera predominante, se evidencian elementos característicos del modelo incremental político, fundado en la discrecionalidad de la administración frente a las decisiones en torno a la política; de otra parte, se identifican algunos elementos propios del “Modelo racional intelectual”, en la medida en que la incorporación del problema a la agenda pública y las decisiones sobre los aspectos más relevantes tuvieron fundamento en la información de los entes de control; los organismos internacionales; las autoridades judiciales y algunos centros de investigación; no es posible indicar que en este proceso se advierta la existencia de procedimientos claramente definidos para su implementación.

En la misma línea del periodo anterior, entre el 2006 y 2010, se encontró que la formulación de la política, se adelantó fundamentalmente desde la institucionalidad pública;

si bien se tuvieron en cuenta las alertas planteadas por la academia y los órganos de control, lo que es propio del modelo racional intelectual, la definición de la política de defensa jurídica pública, obedeció a la decisión discrecional del gobierno, lo cual corresponde al modelo incremental político. De otra parte, a partir de la información analizada, se advierte la falta de continuidad en relación con los procesos desarrollados en el periodo inmediatamente anterior.

Para el periodo 2010-2014, se mantiene la tendencia de los periodos anteriores en el sentido de que el proceso de formulación de la política se adelanta fundamentalmente desde la institucionalidad pública y de manera particular desde el ejecutivo nacional; aun cuando se incorporaron aportes de la academia, de los órganos de control, y de los organismos internacionales, lo que es propio del modelo racional intelectual, la definición de la política de defensa jurídica pública, se aborda desde la órbita del gobierno, lo cual corresponde al modelo incremental político; igualmente, se evidencia la falta de continuidad en las estrategias para abordar la problemática.

Finalmente, se advierte en los tres periodos analizados, la falta de coherencia entre los objetivos, fundamentos conceptuales y estrategias definidas en los respectivos Planes de Desarrollo, las correspondientes Leyes del Plan y las orientaciones del Documento CONPES 3250 de 2003.

Es claro que la defensa jurídica del Estado es una problemática estructural, cuyo manejo requiere de la intervención de diferentes entidades que conforman la estructura del Estado y la participación de actores relevantes de la sociedad; su atención supone esfuerzos de corto, mediano y largo plazo, a partir de políticas de Estado; no obstante, ha sido, y sigue siendo manejada, a través de políticas de gobierno, con perspectivas de corto plazo, atendiendo criterios e intereses de las administraciones de turno.

4.3. Sobre la implementación de la política.

En lo que hace referencia a la fase de implementación de la política, se identifican tres tipos de instrumentos utilizados para la materialización de las determinaciones planteadas en la política:

Tabla # 9 Instrumentos para la implementación de la política

CARÁCTER	ALCANCE
Normativo	Normas de diversa índole y jerarquía (Leyes, Decretos, Resoluciones, etc.) que desarrollan y facilitan la materialización de los propósitos de política definidos en el Plan.
Presupuestal	Definición de los presupuestos y la asignación efectiva de los recursos necesarios para el éxito de la implementación de las políticas
Administrativo y de gestión	Gestión operativa de las políticas, Sistemas integrados de Gestión coordinación de los diferentes subsistemas que integran la gestión administrativa (planeación, talento humano, contratación, comunicaciones, TIC, documentación, etc.)

Fuente: Creación propia

4.3.1. Instrumentos de carácter normativo

Revisado el proceso de implementación en los diferentes periodos, se identifica un preponderante peso de los instrumentos de carácter normativo, si bien, tal como lo afirma, (Meny & Thoenig, 1992, pág. 102) “... *El recurso a textos con valor jurídico no es más que una de las técnicas de que dispone la autoridad pública para actuar: puede gravar, edificar, hablar, subvencionar, negociar, etc...*”, la copiosa normatividad (leyes, decreto, directiva, resoluciones, circulares, etc.) expedida para el desarrollo de los diferentes propósitos de política definidos en cada uno de los periodos, contrasta con los pobres resultados obtenidos en las diferentes materias objeto de regulación; en tal sentido, resulta evidente que los instrumentos normativos, si bien son necesarios para la materialización de las políticas, la profusión normativa no implica necesariamente mayores resultados. (Ver anexo xx Normograma de la defensa jurídica)

De otra parte, al igual que lo advertido en la fase de formulación, se evidencia la falta de coherencia entre las diferentes disposiciones expedidas para la implementación de la política, lo mismo que la falta de continuidad entre los periodos.

4.3.2. Instrumentos de carácter Financiero

En lo que hace referencia a los instrumentos de carácter financiero; se identifican dos escenarios; en primer término, los instrumentos relacionados con la gestión de los pasivos contingentes para el pago de sentencias y en segundo lugar, los esfuerzos relacionados con asignación de recursos para la gestión de las diferentes componentes de la política.

En cuanto a la gestión de los pasivos contingentes, se expidió la Ley 819 de 2003, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones, el artículo 1° de dicha norma establece la obligación del gobierno nacional de presentar ante las comisiones económicas de Senado y Cámara, como insumo para el debate sobre la ley anual de presupuesto, un “Marco Fiscal de Mediano Plazo”, el cual debe contener, entre otros aspectos, *“Una relación de los pasivos contingentes que pudieran afectar la situación financiera de la Nación”*

De otra parte el Decreto 1795 de 2007, por medio del cual se adopta el Sistema Único de Información para la gestión jurídica del Estado, establece entre otras obligaciones, la de reportar la información correspondiente a la valoración de los pasivos contingentes; dada la complejidad que representa dicha valoración, en el año 2011 la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional Subdirección de Riesgo, elaboró el documento “Metodología “Valoración de Pasivos Contingentes por Sentencias y Conciliaciones.”.

Dicho documento plantea dos características que no permitieron su efectiva implementación; en primer término, la metodología supone el manejo y registro por parte de los apoderados de información histórica de cada proceso que permita establecer la valoración de los posibles riesgos en actividades litigiosas y para la identificación de patrones de comportamiento o de resultados; lo cual se dificulta dada la dinámica de gestión de la defensa judicial, sustentada principalmente en la contratación de apoderados externos con baja remuneración y alta rotación. En segundo lugar, el modelo propuesto se presenta en un lenguaje técnico, con conceptos propios de las áreas económicas, lo cual constituye una barrera para su apropiación por parte de los apoderados y funcionarios encargados de la gestión jurídica en las entidades; a título de ilustración tenemos el siguiente aparte:

“... En el contexto de este manual, cada nodo comprende un estado diferente del proceso, dependiendo de los nodos predecesores en el árbol. Por ejemplo, el nodo superior (nodo 1) representa un proceso que se encuentra en primera instancia y no ha sido fallado, los dos nodos siguientes (nodos 2 y 3) representan la segunda instancia, dependiendo del fallo que se obtuvo en primera instancia (a favor o en contra). Nodos Aristas Probabilidades Condicionadas

Los siguientes nodos (del nodo 4 al 9), representan la tercera instancia o recurso extraordinario, de manera que se incorpora la información del fallo, tanto en primera como en segunda instancia.

Los nodos representan las variables básicas del problema:

(...)

El otro elemento fundamental del árbol son las aristas, que representan las dependencias probabilísticas. La información cuantitativa viene dada por un conjunto de distribuciones de probabilidad condicionada...”

Ahora bien, la información sobre el comportamiento del pago de sentencias y conciliaciones y del pasivo contingente, pone en cuestión la eficacia de las medidas implementadas para controlar esta materia; según cifras del Ministerio de Hacienda citadas en el Proyecto BID Fortalecimiento a la Defensa Jurídica del Estado Número del proyecto: CO-L1097

“a). En cuanto al costo fiscal, se observa que desde el año 2002, el Estado destina anualmente una cantidad cada vez mayor de recursos al pago por sentencias y conciliaciones. Mientras que en 2002 el Estado desembolsó US\$47 millones, en 2010 esta cifra ascendió a US\$351 millones, es decir, un aumento de 748%. De hecho, la tasa de crecimiento promedio anual en pago de sentencias y conciliaciones en el periodo 2002-10 fue de 28.6%⁴.

b). En lo que se refiere al pasivo contingente, las últimas estimaciones del MHCP sobre este valor para el período 2010-20 es de US\$215,650 millones, lo que significa el 81.4% del PIB y 2.9 veces superior al presupuesto nacional de 2010 (US\$74,150 millones). Estos costos podrían representar un riesgo para el éxito de la estrategia de ajuste fiscal planteada por el gobierno y la adopción y la implantación de la regla fiscal recién aprobada por el Congreso.

De otra parte, en lo que tiene que ver con asignación de recursos para la gestión de las diferentes componentes de la política; el gobierno nacional, con base en las previsiones de los documentos CONPES 3248 de 2003 Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP) y CONPES 3250 de 2003, Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y para la valoración de pasivos contingentes; gestiono recursos de **la banca internacional.**

Tabla # 10 Financiación Créditos BID para la financiación de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado

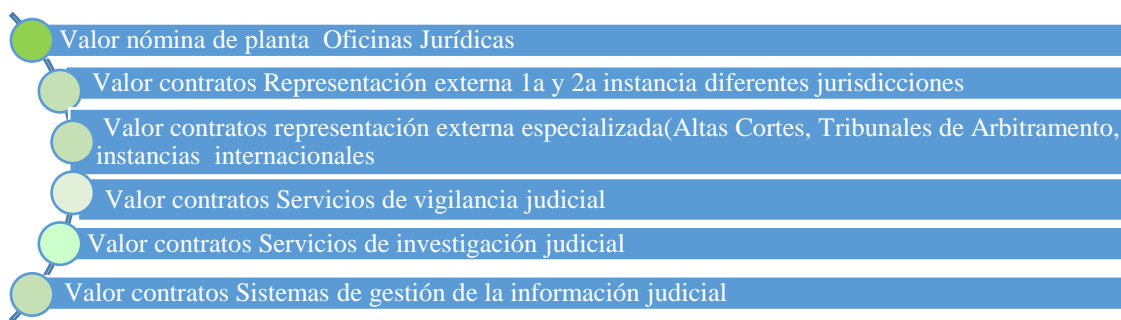
PROGRAMA	DOCUMENTO	OBJETIVO	FINANCIACIÓN
Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP)	CONPES 3248 de 2003	i) Rediseños institucionales ii) Gestión del empleo público; iii) Mejoramiento de los sistemas de gestión jurídica y de gestión de activos; iv) Transparencia de la información en la gestión pública.	BID Proyecto CO0266 Operación 1561/OC-CO Total: USD 18.811.000 Contrapartida: USD 8.465.000 Para el componente de Gestión Jurídica, se asignan USD672000
Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y para la valoración de pasivos contingentes	CONPES 3250 de 2003	A. Diseño e implementación del sistema de recaudo de información para la defensa legal del Estado y la valoración de pasivos contingentes. B. Diseño de modelos de gestión (para las áreas de apoyo jurídico de las entidades) C. Diseño plan de capacitación D. Propuestas normativas para la sostenibilidad institucional del Programa de Defensa Legal del Estado.	BID: Proyecto: CO-L1041. Operación: 2277/OC-CO Total: USD 21.382.325 Únicamente el componente relacionado con el apoyo al ordenamiento de la información normativa que implicaría; (i) la depuración y validación de la información normativa cargada al sistema único de información normativa; (ii) el apoyo a un proceso de análisis de vigencias; (iii) la consolidación de arreglos institucionales para la actualización continua del sistema; y, (iv) la adquisición de equipos, software y licencias.

PROGRAMA	DOCUMENTO	OBJETIVO	FINANCIACIÓN
		Agenda Reuniones Consejo de Defensa Chile	BID Proyecto: CO-T1221 Operación: ATN/SF-12017-CO Total: USD 4.382
Concepto favorable a la nación para contratar un empréstito Externo con la banca multilateral hasta por la suma de us\$10 Millones o su equivalente en otras monedas destinado a Financiar el programa de fortalecimiento de la defensa jurídica Del estado	CONPES 3722 DE 2012	Mejorar la efectividad de la gestión de la defensa jurídica de la Nación, de manera que se reduzca la vulnerabilidad de la misma por fallos desfavorables. Los objetivos específicos de la operación incluirán: (i) dotar a la defensa jurídica del Estado de un marco institucional y ejecutivo adecuado, (ii) mejorar la gestión del ciclo de defensa jurídica y (iii) mejorar la gestión estratégica del sistema a través de un control y monitoreo de la actividad que realizan los operadores jurídicos de las entidades.	BID Proyecto: CO-L1097 Operación: 2755/OC-CO Total: USD 10.000.000 i) Apoyo a la instalación de la nueva Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ADJNE); (ii) mejora de la gestión del ciclo de defensa jurídica del Estado; (iii) fortalecimiento de la gestión de la información y el conocimiento.

Fuente: Creación propia

Además de los recursos asignados para el desarrollo de los programas financiados por el BID, el gobierno nacional ha asignado recursos del presupuesto nacional para programas relacionados con la defensa jurídica; de igual forma en cada una de las entidades del Estado se destinan recursos para este rubro; de otra parte, se advierte como la estructura de gastos relacionados con la defensa jurídica se hace cada vez más compleja y costosa, así al tradicional rubro de representación externa, se suman gastos relacionados con el análisis de riesgo jurídico, sistemas de gestión de la información judicial, servicios de vigilancia judicial, servicios de investigación judicial, servicios de representación jurídica especializada (Altas Cortes, Tribunales de Arbitramento, instancias internacionales, etc.).

Gráfica # 7 Costos asociados a la Defensa Jurídica



Fuente: Creación propia

Finalmente, habría que señalar que, no se advierte un balance positivo entre los recursos asignados a la política de defensa judicial y los resultados frente a los factores que mayormente generan preocupación en relación con la defensa jurídica del Estado, esto es, el crecimiento de los pasivos contingente, la creciente litigiosidad y el alto índice de fracaso judicial. Una muestra contundente de este desbalance, se encuentra en el informe de Gestión de la ANDJE 2014 el cual señala:

“...De acuerdo con los cálculos de la Dirección de Gestión de Información de la Agencia, los desembolsos realizados por las Entidades Públicas de orden nacional han tenido un crecimiento exponencial del 495% entre el año 2000 y el 2013.

La Nación presenta una tendencia creciente en los pagos de sentencias y conciliaciones desde el año 2000 que, en términos generales, está explicada tanto por el aumento en la cantidad de procesos como por los montos de sus pretensiones. Sin embargo, no se puede ignorar como posible causa del incremento en los pagos, su correlación con las debilidades y limitaciones en la capacidad de defensa legal por parte del Estado, lo cual se evidencia en la baja tasa de éxito de la defensa jurídica de las entidades. El conjunto de estas deficiencias se convierte en el objeto de gestión de la Agencia, con miras a prevenir el daño antijurídico y a mejorar la defensa con el fin de proteger el patrimonio público

En el 2014 se alcanzó un pico para la Nación del orden de \$1.16 billones de pesos. Mientras en el año 2000 se cancelaron alrededor de \$200.592 millones, para el 2013 el valor pagado fue superior a \$ 993.739 millones. Tan solo entre el 2011 y el 2012 los pagos realizados se incrementaron en un 40%2.

De acuerdo con el Marco Fiscal de Mediano Plazo de 2013 – 2023 el cálculo probabilístico, realizado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - MHCP, estimó que las obligaciones contingentes por actividad litigiosa ascienden a \$102 billones de pesos. El pasivo contingente presentó un incremento de 14,2% respecto a las estimaciones realizadas el año anterior. (ANDJE 2014 página 6-7)

Salvo en el factor de éxito judicial se advierte una mejoría, si se considera que para el año 2010 la tasa de éxito judicial se encontraba en el 27%

Tabla # 11 Evolución factores críticos 2002 -2014

FACTOR	2002-2006	2010-2014
crecimiento de los pasivos contingente	Según CONPES 3250 2003 se estima en Quinientos millones de dólares (US \$500 millones), con una tendencia creciente que a criterio del informe en el año 2006 podría representar un dos por ciento (2%) del PIB (página 12).	Las obligaciones contingentes por actividad litigiosa ascienden a \$102 billones de pesos. El pasivo contingente presentó un incremento de 14,2% respecto a las estimaciones realizadas el año anterior. (ANDJE 2014 página 6-
Procesos contra el Estado	51.484 demandas (CONPES 3250 2003 página 8)	393.851 procesos activos. \$226 billones en pretensiones.
Índice de fracaso judicial	No disponible el dato para 2002, en el año 2010 la tasa de éxito procesal era del 27% (ANDJE 2016 diapositiva 6)	Para 2014 la tasa de éxito procesal se estimó en el 50.5% (ANDJE 2016 diapositiva 6)

Fuente: Elaboración propia

4.3.3. Instrumentos de carácter administrativo y de gestión

Dentro de este grupo de instrumentos, se encuentran todos los mecanismos establecidos para sustentar la gestión de la administración, para efectos de nuestro estudio se identifican dos grandes grupos: 1) Los instrumentos que impactan toda la actividad de la administración, allí se destacan los procesos relacionados con la implementación de Sistemas de control interno y gestión de calidad, orientados a la coordinación de los diferentes subsistemas que integran la gestión administrativa (planeación, talento humano, contratación, comunicaciones, TIC, documentación, etc.), desde la perspectiva de los procesos. 2) Los instrumento propios de la gestión de defensa jurídica, dentro de los que se destaca lo referente al Sistema Único de Información Litigiosa del Estado, denominado LITIGOB, el cual se desarrolló en dos fases y actualmente se conoce como e-Kogui; igualmente, la incorporación dentro de la gestión de la defensa jurídica, del concepto del “ciclo de la defensa jurídica”, a partir del cual se trasciende la mirada reduccionista, centrada en el litigio.

En lo que se refiere a los sistemas de Control Interno y Calidad¹⁸, éstos constituyen modelos referenciales para la gestión y están encaminados a favorecer la eficiencia y la

¹⁸ en desarrollo de lo previsto artículo 5° de la Ley 87 de 1993, el Decreto 1599 de 2005, en su artículo 1° adoptó el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano MECI 1000:2005, de otra parte, la Ley 872

eficacia en la gestión; aun cuando tienen lógicas, estructuras y lenguajes diferentes, comparten el propósito de contribuir a mejorar la gestión de las entidades públicas.

El MECI, está fundado en los principios de Autocontrol, autogestión y autorregulación y se estructura a partir del agrupamiento de los diferentes componentes y elementos que integran la gestión de la entidad.

“... a través del MECI, - aplicando el ciclo Planear, Hacer, Verificar y Actuar-, se establecerán los correctivos que se presenten en el ejercicio de formulación e implementación de los planes de acción, de manera tal que sirva de sustento para las decisiones de los directivos y promueva el fortalecimiento continuo del Control Interno, como elemento transversal para que las entidades puedan cumplir sus objetivos y lograr sus resultados, aplicando los tres pilares: el Autocontrol, la Autogestión y la Autorregulación.

Objetivos de control de cumplimiento

- a) Identificar, el marco legal que le es aplicable a la organización, con base en el principio de autorregulación.
- b) Establecer las acciones que permitan a la organización garantizar razonablemente el cumplimiento de las funciones a su cargo, con base en el marco legal que le es aplicable (principio de autogestión).
- c) Diseñar los procedimientos de verificación y evaluación que garanticen razonablemente el cumplimiento del marco legal aplicable (principio de autogestión).” DAFP (2014 p13)

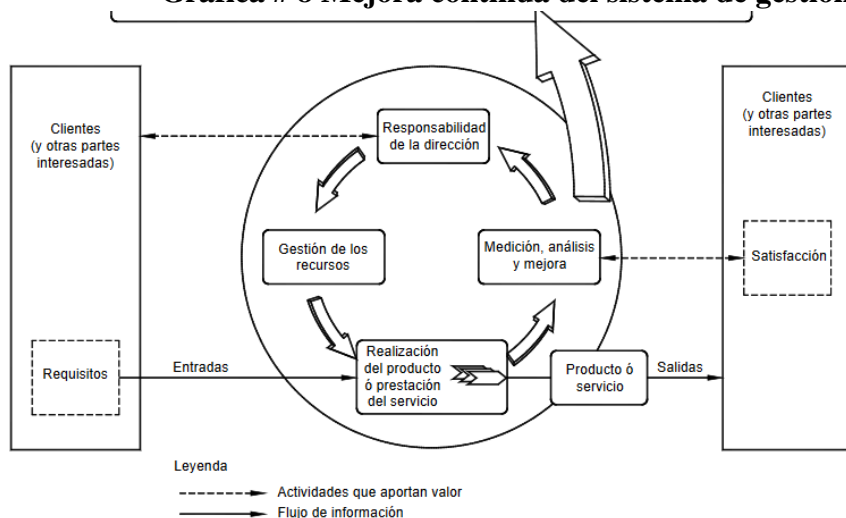
Por su parte el sistema de gestión de calidad para el sector público desarrollado a partir de la en la NTCGP 1000, estructura a partir de dos características fundamentales: el enfoque al cliente y la gestión por procesos basado en la mejora continua, para lo cual se incorpora el concepto de “Ciclo del Proceso” conocido como PHVA (Planear, Hacer, Verificar y Actuar)

de 2003 creó el sistema de gestión de la calidad en la Rama Ejecutiva del Poder Público, el cual fue desarrollado mediante la Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública NTCGP 1000:2004, que fue incorporada mediante el Decreto 4110 de 2004, esta norma determina las generalidades y los requisitos mínimos para establecer, documentar, implementar y mantener un Sistema de Gestión de la Calidad en los organismos, entidades de la rama ejecutiva. Luego de la fase de implementación de estos modelos referenciales, se identificaron debilidades que hicieron necesaria la revisión y ajuste de las disposiciones que los regulaban, es así que en el año 2009, mediante el Decreto 4485 de 2009 realizó la actualización de la Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública NTCGP 1000 2004, y se adoptó la versión 2009 de la misma; la nueva versión plantea la articulación de los dos modelos referenciales e incorpora la matriz de homologación de las dos normas- Por su parte el MECI 1000-2005, fue modificado por el MECI 1000- 2014 e incorporado mediante el Decreto 943 de 2014.

Desde la perspectiva de la defensa jurídica del Estado, la implementación de los principios que orientan el MECI y la NTCGP 1000 en las diferentes entidades de la rama ejecutiva, contribuiría de manera formidable a la disminución de la litigiosidad contra el Estado. Es claro que si una entidad tiene identificado el marco legal que regula su gestión; adelanta sus actividades con fundamento en dichas disposiciones; cuenta con procedimientos de verificación y evaluación para validar su cumplimiento; centra su gestión en la satisfacción de las necesidades de sus clientes y está orientada a la mejora continua de sus procesos; la posibilidad de que sea demandada con ocasión de su gestión, se reducirá considerablemente y en caso de ser llevada a instancias judiciales, tendrá mejores argumentos y estará preparada para atender la eventualidad de un litigio.

Ahora bien, vistas las cifras que dan cuenta del crecimiento desbordado de la litigiosidad contra el Estado entre los años 2000 a 2014, resulta evidente que la implementación del modelo MECI y de la NTCGP 1000, no ha contribuido de manera eficiente al mejoramiento de la defensa jurídica del Estado.

Gráfica # 8 Mejora continua del sistema de gestión de calidad



Fuente: NTCGP 1000 2009 ICONTEC (2009 p. 8)

Gráfica # 9 Evolución norma MECI

MECI 2005

MECI 2014



3 Subsistemas
9 Componentes 29 Elementos

2 Módulos
1 Eje transversal

6 Componentes
13 Elementos

Fuente: Creación propia a partir de información del DAFP (2014)

De otra parte, se encuentran los instrumentos propios de la gestión de defensa jurídica, dentro de los que se destaca lo referente al Sistema Único de Información Litigiosa del Estado, denominado LITIGOB, el cual se desarrolló en dos fases y posteriormente se convirtió en lo que actualmente se conoce como e-Kogui; con éste sistema se busca superar una de los factores estructurales que afectan la defensa jurídica del Estado, como lo es el relativo a las deficiencias respecto de la información sobre los procesos que cursan contra el Estado.

En lo que hace referencia a la información sobre procesos judiciales, el alto volumen de recursos asignados al desarrollo de este sistema, no se corresponde con los avances logrados en materia de información durante el periodo de análisis; es así como según la ANDJE 2014, En relación con este sistema, la (ANDJE 2014 p.10) señala que “...*Para septiembre de 2013, 266 entidades del orden nacional reportan su actividad judicial en el Sistema, comparando con 160 entidades que lo hacían a finales de 2010, incremento de 63%.*”; respecto de este mismo tema, en el informe de gestión con corte a 30 de junio de 2014 la (ANDJE 2014 (2) p.14) señala que “...*Al corte de este informe se tienen 284 entidades identificadas como del orden nacional, vinculadas al Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado, por lo que cuentan con rol de administrador del Sistema en la entidad y apoderados habilitados en el Sistema.*” Aun cuando la cobertura registrada es importante y plantea un crecimiento fuerte con respecto al periodo anterior, esta solo corresponde al 65% de las 384 entidades del nivel nacional, registradas en el directorio de entidades públicas del sistema CHIP¹⁹. De otra parte es importante diferenciar entre las entidades que están registradas en el sistema, las que reportan información al sistema y las que tienen información actualizada en el sistema.

La incorporación del concepto de “ciclo de la defensa” se materializó inicialmente a través del CONPES 3722, mediante el cual se autorizó la contratación de un crédito con el BID destinado a financiar el programa de fortalecimiento de la defensa jurídica del Estado;

¹⁹ Contaduría General de la Nación (2016)

el Proyecto finalmente aprobado por el BID, plantear 3 componentes, uno de los cuales es el orientado a “Mejorar la gestión del ciclo de defensa jurídica”²⁰

Gráfica # 10 Esquema ciclo de defensa




Fuente: Informe sobre la actividad litigiosa del Estado con corte a septiembre de 2013 (ANDJE 2014 p.46)


La implementación de las acciones orientadas al mejoramiento del ciclo de defensa judicial, abarcan en primer lugar todo lo relacionado con el Sistema Único de Información Litigiosa del Estado, respecto del cual ya hemos señalado sus avances y limitaciones; de otra parte, involucra la planeación y ejecución de acciones relacionadas con cada una de las fases del ciclo de defensa jurídica, frente a las cuales se definen metas con corte a 2017, y se



²⁰ Respecto del ciclo de defensa, el Documento CONPES 3722 de 2011 señala: “El componente financiará: (i) la formulación de estrategias de prevención del daño antijurídico, (ii) la elaboración de criterios e incentivos de utilización del método de la conciliación, (iii) el diseño de nuevas estrategias de defensa jurídica ante órganos judiciales nacionales e internacionales, (iv) la implementación del nuevo sistema de gestión de casos, (v) el diseño de procedimientos para una gestión eficiente de los pagos por sentencias y (vi) el diseño e implementación inicial de un plan de restructuración de las oficinas de defensa jurídica en entidades públicas. Por su parte el proyecto aprobado por el BID plantea: “Se observan también deficiencias en la gestión del ciclo de defensa jurídica. Esta situación se ve reflejada en la baja capacidad del Estado para: (i) prevenir el daño antijurídico, con el fin de evitar prácticas que causen desafueros o un uso inadecuado del poder por parte del Estado; (ii) hacer uso eficiente de la conciliación previa a la judicialización, ya que no existen incentivos legales y económicos adecuadamente alineados; (iii) mejorar la efectividad de la defensa jurídica ante los tribunales nacionales e internacionales; y (iv) reducir los pagos por intereses de mora como consecuencia del retraso en las reparaciones económicas tras sentencia firme contra el Estado.


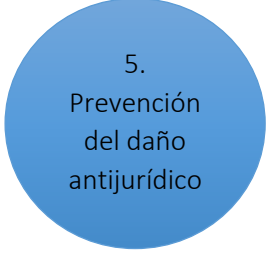
relacionan proyectos y acciones, no obstante, no se determinan niveles de avance respecto de las metas propuestas; sobre este particular, se advierte que dentro del Sistema de seguimiento a metas del gobierno (SISMEG-SINERGIA), para el periodo 2010-2014, solo se reportan dos indicadores relacionados con los avances en LITIGOB (LITIGOB Fase II funcionando y Entidades gestionando los procesos judiciales sobre el sistema.), revisada la información registrada en SINERGIA sobre estos indicadores, no se reportan avances.

Tabla # 12 Planeación mejoramiento del ciclo de defensa jurídica

FASE	DESCRIPCIÓN Y METAS	PROYECTOS Y ACCIONES
 <p>SISTEMA UNICO DE GESTIÓN E INFORMACIÓN LITIGIOSA DEL ESTADO</p>	<p>El Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado, es una de herramienta para la adecuada gestión del riesgo fiscal asociado a la actividad judicial y extrajudicial de la Nación, así como para monitorear y atender los procesos que se deriven de aquella en los que se encuentran involucradas entidades públicas del orden nacional y entidades privadas que administren recursos públicos, de una forma eficaz, eficiente y oportuna.</p> <p>Su objetivo, es brindar mecanismos focalizados a la generación de conocimiento, suministrar información que permita formular políticas de prevención del daño antijurídico, generar estrategias de defensa jurídica y diseñar políticas para la optimización de los recursos requeridos para la gestión del ciclo de defensa jurídica, así como para realizar una adecuada gestión del riesgo fiscal.</p> <p>Impacto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Mejora en la Gestión del Ciclo de Defensa Jurídica <input type="checkbox"/> Fortalecimiento de la gestión de la información estratégica y del conocimiento <p>Metas 2017:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> 100% de las Entidades del Orden Nacional utilizando el Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa 	<p>Acción: Elaboración de la encuesta de evaluación de gestión del ciclo de defensa jurídica. Acción: Avance en la elaboración de los documentos metodológicos e inicio de depuración de la base de datos de procesos judiciales donde es parte una entidad del orden nacional.</p> <p>Acción: Informe de consistencia de datos de procesos judiciales contenidos en el Sistema.</p> <p>Acción: Incorporar las solicitudes de conciliación y las demandas comunicadas a la Agencia y radicarlas en el Sistema.</p> <p>Acción: Diseño de herramienta web para la recepción digital de las convocatorias de conciliación allegadas a la Agencia, así como de las notificaciones de las demandas.</p> <p>Acción: Enriquecimiento del Sistema a través de la implementación de nuevos módulos y nuevas funcionalidades. (Módulo de autenticación, perfiles, y otras funcionalidades).</p> <p>Acción: Diseño y puesta en marcha de los módulos "Gestión de casos prejudiciales", "Gestión de Comités de Conciliación", "Gestión de Procesos Judiciales ", "Pagos y cumplimiento de sentencias", "Gestión de Tutelas" y "Jurisprudencia y Doctrina".</p> <p>Acción: Construcción de las herramientas tecnológicas para la migración de información.</p> <p>Acción: Elaboración de la documentación técnica y funcional del Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado.</p> <p>Acción: Elaboración de documento sobre la evolución funcional del Sistema. Acción: Diseño e implementación de tutoriales de uso del Sistema.</p>

FASE	DESCRIPCIÓN Y METAS	PROYECTOS Y ACCIONES
	<p><input type="checkbox"/> 90% de las Entidades del Orden Nacional registrando el tiempo transcurrido para el pago de sentencias y conciliaciones</p> <p><input type="checkbox"/> 90% de las Entidades del Orden Nacional con herramientas para calcular los riesgos fiscales</p>	<p>Acción: Construcción de manuales de usuario y otras ayudas técnicas.</p> <p>Acción: Realización de Jornadas de socialización y sensibilización.</p> <p>Proyecto - Implementación del Módulo Jurisprudencial en Litigob.</p> <p>Línea jurisprudencial - Liquidación y reestructuración de entidades públicas.</p> <p>Línea jurisprudencial – Daños causados a conscriptos.</p> <p>Línea jurisprudencial - Daño a miembro voluntario de la fuerza pública.</p> <p>Línea jurisprudencial - Conciliación prejudicial y judicial en lo contencioso administrativo.</p> <p>Línea jurisprudencial - Privación Injusta de la libertad – Complemento.</p>
 <p>1. Actuaciones Prejudiciales</p>	<p>Se entiende por acciones prejudiciales aquel conjunto de actuaciones que se desarrollan para tratar de resolver un conflicto antes de someter tal diferencia o controversia a una decisión judicial o arbitral, tales como los mecanismos alternativos de solución de conflictos y la conciliación prejudicial.</p> <p>Impacto:</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Mejora en la Gestión del Ciclo de Defensa Jurídica ❖ Fortalecimiento de la gestión de la información estratégica y del conocimiento <p>Metas 2017:</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Incremento en la tasa de conciliación a 20% ❖ 80% de las entidades del orden nacional con políticas, directrices e instructivos de conciliación rediseñados e implementados 	<p>Acción: Diseño y puesta en marcha de los módulos "Gestión de casos prejudiciales" y "Gestión de Comités de Conciliación".</p> <p>Acción: Elaboración de la encuesta de evaluación de gestión del ciclo de defensa jurídica.</p> <p>Proyecto - Pautas mínimas para la gestión de la defensa de las nuevas entidades.</p> <p>Proyecto -Impacto de la nueva normatividad (CPACA y CGP) en el ejercicio de la defensa por parte de las entidades del Estado.</p> <p>Acción: Participación con voz y voto en los comités de conciliación de las entidades.</p> <p>Acción: Ejercer las funciones de mediador en conflictos que se originen entre entidades administrativas del orden nacional.</p> <p>Acción: Diseño de protocolos para una efectiva defensa de los intereses del Estado, así como una efectiva promoción de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. .</p>
	<p>Por proceso judicial es el conjunto de actuaciones que se producen desde el momento que se solicita a un juez o tribunal la resolución de una controversia mediante una decisión Judicial. Aplica también en el caso de la justicia arbitral.</p> <p>Impacto:</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Mejora en la Gestión del Ciclo de Defensa Jurídica ❖ Fortalecimiento de la gestión de la información estratégica y del conocimiento <p>Metas 2017:</p>	<p>Acción: Diseño y puesta en marcha de los módulos "Gestión de Procesos Judiciales " y "Módulo de Jurisprudencia y Doctrina".</p> <p>Acción: Elaboración de la encuesta de evaluación de gestión del ciclo de defensa jurídica.</p> <p>Acción: Reporte diario de Movimientos de Procesos Judiciales en los que es parte una entidad del orden nacional</p> <p>Acción: Caracterización mensual de la actividad litigiosa sectorial y boletín trimestral sobre la actividad litigiosa de la Nación.</p> <p>Proyecto - Metodología para evaluar la cuantía en procesos de la CIDH.</p>

FASE	DESCRIPCIÓN Y METAS	PROYECTOS Y ACCIONES
 <p>2. Proceso Judicial</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Disminución en el valor de las condenas de las 20 entidades más demandadas ❖ Reducir el flujo anual de pagos por sentencias de todas las entidades del orden nacional ❖ Incremento en la tasa de éxito de las 20 entidades más demandadas en 9% porcentuales (36%). ❖ 80% de las entidades del orden nacional con políticas integrales de defensa jurídica rediseñadas e implementadas 	<p>Proyecto– Modelo de probabilidad del éxito del Estado en procesos en su contra.</p> <p>Proyecto - Metodología para la valoración de las cuantías de los procesos.</p> <p>Proyecto – Análisis de las causas que generan laudos arbitrales contra el Estado.</p> <p>Acción: Coordinación de la Defensa. La Dirección de Defensa ha realizado la coordinación, en 179 pleitos con pretensiones alrededor de los 29.6 Billones,</p> <p>Acción: Intervención Procesal: La Dirección de Defensa propuso a la Dirección General, a partir del análisis realizado de los 25 procesos más cuantiosos para el Estado y de los procesos de más de 20.000 Millones remitidos por la DGI,</p> <p>Acción: Línea de Defensa para alternativas administrativas y procesales para finiquitar los procesos ejecutivos de sentencias judiciales</p> <p>La DDJ trabaja en la elaboración de una cartilla mediante la cual se le entregue a Colpensiones líneas de defensa para finiquitar los procesos ejecutivos y evitar el trámite de futuros conflictos derivados de la ejecución de sentencias judiciales en temas pensionales y de seguridad social.</p>
 <p>3. Cumplimiento y Pago de Sentencias</p>	<p>Por cumplimiento y pago de sentencias se entiende el deber del Estado de atender la parte resolutoria de las providencias judiciales y arbitrales en cuento a las obligaciones de hacer y/o pagar oportunamente una suma de dinero.</p> <p>Impacto:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mejora en la Gestión del Ciclo de Defensa Jurídica <p>Metas 2017:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reducir el flujo anual de pagos por sentencias de todas las entidades del orden nacional 2. 90% de las Entidades del Orden Nacional registrando el tiempo transcurrido para el pago de sentencias y conciliaciones 	<p>Acción: Diseño y puesta en marcha del módulo "Pagos y cumplimiento de sentencias".</p> <p>Acción: Elaboración de la encuesta de evaluación de gestión del ciclo de defensa jurídica</p> <p>Proyecto - Pago de sentencias y conciliaciones. Complemento al proyecto de pagos de sentencias y conciliaciones.</p> <p>Acción: Acompañamiento en el pago de sentencias ejecutivas bajo el marco del Acuerdo 007 de 2012.</p>

FASE	DESCRIPCIÓN Y METAS	PROYECTOS Y ACCIONES
 <p>4. Acción de Repetición y Recuperación del recurso público</p>	<p>Se entiende por acción de repetición aquella que se ejerce por el Estado contra el funcionario o servidor público responsable de las indemnizaciones que deba pagar la Administración causadas por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.</p> <p>Impacto:</p> <p>1. Mejora en la Gestión del Ciclo de Defensa Jurídica</p>	<p>Acción: Actualización de la información contenida en el Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado. Acción: Fijación de lineamientos. La DDJ expidió lineamientos para el ejercicio de la Acción de Repetición en las entidades del Orden Nacional.</p> <p>Acción: Seguimiento al ejercicio de la Acción de repetición.</p> <p>Acción: Adelantar las acciones judiciales y administrativas pertinentes con la finalidad de recuperar recursos públicos. Coadyuvancia a Acción de Lesividad interpuesta por FONPRECON a un beneficiario de pensión.</p>
 <p>5. Prevención del daño antijurídico</p>	<p>Se entiende por daño antijurídico aquel perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Se tomarán medidas o acciones para evitar que este daño se produzca por causas imputables al Estado.</p> <p>Impacto:</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Mejora en la Gestión del Ciclo de Defensa Jurídica ❖ Fortalecimiento de la gestión de la información estratégica y del conocimiento <p>Metas 2017:</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Disminución en el valor de las condenas de las 20 entidades más demandadas ❖ Reducir el flujo anual de pagos por sentencias de todas las entidades del orden nacional ❖ Incremento en la tasa de éxito de las 20 entidades más demandadas en 9% porcentuales (36%). ❖ 80% de las entidades del orden nacional con políticas integrales de prevención del daño antijurídico rediseñadas e implementadas 	<p>Acción: Elaboración de la encuesta de evaluación de gestión del ciclo de defensa jurídica.</p> <p>Acción: Reporte diario de movimientos de procesos judiciales en los que es parte una entidad del orden nacional.</p> <p>Acción: Caracterización mensual de la actividad litigiosa sectorial.</p> <p>Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico.</p> <p>Proyecto -Manual para la formulación de una política pública de prevención del daño antijurídico.</p> <p>Línea jurisprudencial - Privación Injusta de la libertad, reducción de las demandas por privación injusta de la libertad. (Terminada).</p> <p>Proyecto - Desarrollo de un esquema de decisión correcta para imponer una medida cautelar de privación de la libertad – Complemento</p> <p>Proyecto - Taxonomía de causas.</p> <p>Estandarización de las causas que generan litigiosidad.</p> <p>Proyecto - Construcción de una política de prevención para una causa que genere alta litigiosidad en la Policía Nacional.</p> <p>Proyecto - Contrato realidad.</p> <p>Proyecto – Víctimas.</p> <p>Proyecto - Archivos institucionales públicos como herramienta para fortalecer la defensa jurídica del Estado.</p> <p>Proyecto - Análisis e informe FUGCC (Conciliación extrajudicial).</p> <p>Proyecto - Desarrollo y actualización de la base de datos de la jurisprudencia del Consejo de Estado.</p>

FASE	DESCRIPCIÓN Y METAS	PROYECTOS Y ACCIONES
		Acción: Diseño de protocolos para una efectiva defensa de los intereses del Estado, así como una efectiva promoción de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

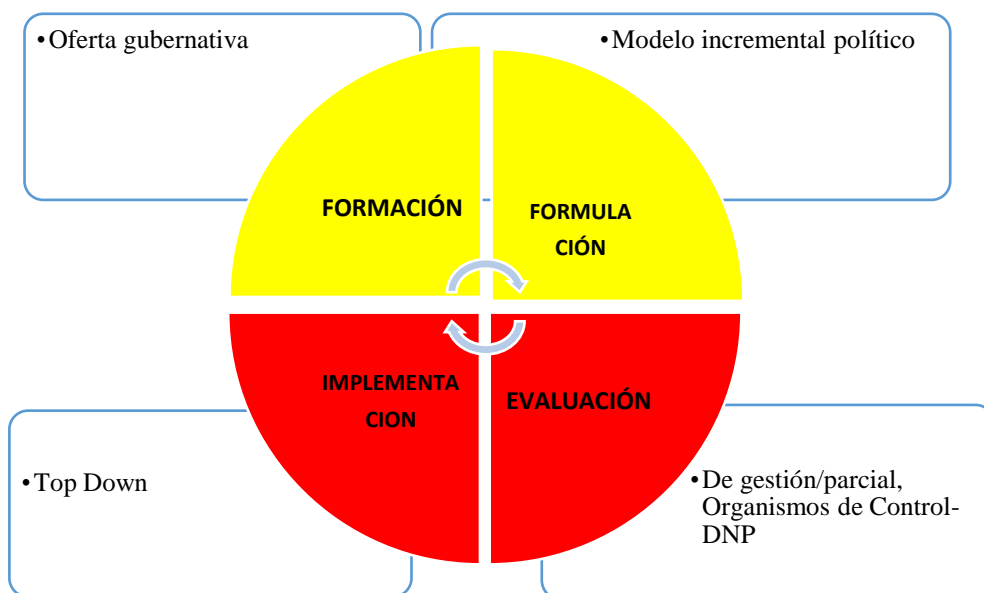
Fuente: Elaboración propia con base en: Informe sobre la actividad litigiosa del Estado con corte a septiembre de 2013 (ANDJE 2014 p. 51-61)

4.4. Sobre la evaluación de la política

No se identifican ejercicios de evaluación de la política en ninguno de los planes de desarrollo que abarca este ejercicio; los ejercicios evaluativos, se encuentra en las menciones que de manera marginal se incorporaron en los informes de gestión del Ministerio del Interior y de Justicia para los años 2009, 2011 y 2012, en el Informe del presidente Álvaro Uribe Vélez ante el Congreso de la República 2006, en el Balance de Resultados 2011, Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 y el Balance de Resultados 2012, Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014. No obstante, dichos documentos, corresponden a la lógica de un informe de gestión y no cumplen con el propósito de establecer una valoración sobre los resultados planteados, con referencia a los objetivos, propuestos.

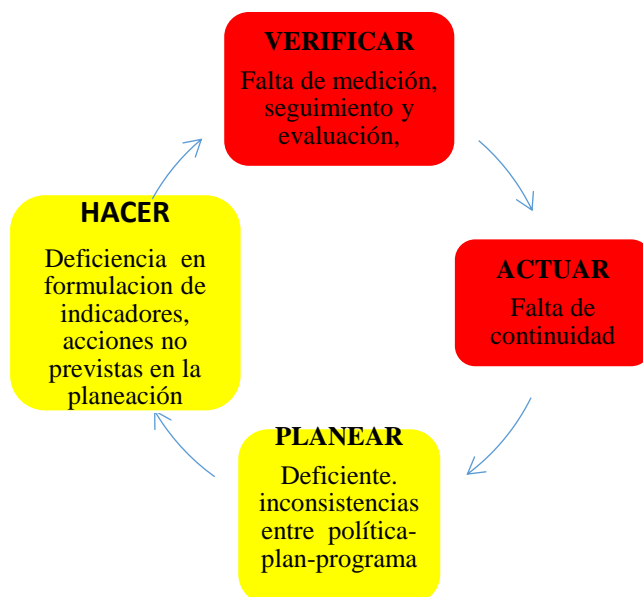
A título de síntesis se presenta el siguiente ejercicio que nos permite establecer de manera gráfica la evolución de la defensa jurídica del Estado durante el periodo evaluado, visto a la luz de los diferentes modelos de análisis que se han considerado en el presente trabajo. Para efectos de

Gráfica # 11 Evaluación del Ciclo vital de la política



Fuente: Elaboración propia

Gráfica # 12 Evaluación del Ciclo de gestión respecto de la Gestión de defensa jurídica del Estado



Fuente: Elaboración propia

Gráfica # 13 Evaluación Ciclo de defensa

Fuente: Elaboración propia

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Al iniciar este ejercicio de investigación y con base en la información diagnóstica que nos ilustraba sobre las causas estructurales que generaban la alta litigiosidad contra el Estado, planteamos, a título de hipótesis, que la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, implementada en el periodo 2002 - 2014 en nuestro país, presentaba las siguientes características: i) Su formación, formulación e implementación, había sido dispersa, y se había concentrado en el nivel nacional. ii) Que aun cuando en su fundamentación se incorporaba una visión integral del problema, los planes y programas y proyectos definidos para su implementación, no eran consistentes con un tratamiento integral que identificara y abordara las deficiencias en las diferentes etapas del ciclo de defensa, y iii) que adolecía de instrumentos que permitieran atacar de manera eficiente y eficaz dichas causas estructurales.

A partir de dicha hipótesis nos planteamos como objetivo el de analizar las diferentes fases del ciclo vital de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, en el periodo 2002 a 2014 en nuestro país; lo cual implicaba: i) Identificar los factores que determinaron la formación de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, en el periodo 2002 y los elementos estructurales de Modelo de Defensa Jurídica del Estado en nuestro país. ii) Analizar el proceso de implementación de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, en el periodo 2002 a 2014, a partir del análisis de los indicadores previstos en los diferentes programas y proyectos adelantados en su desarrollo. iii) Revisar los ejercicios de evaluación de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado, en el periodo 2002 a 2014, y la aplicación de sus resultados en los ajustes implementados durante el periodo de análisis.

Una vez presentado el panorama frente a las diferentes fases del ciclo vital de la política pública de defensa jurídica del Estado durante el periodo 2002-2014 y planteado el análisis correspondiente, se presentan a continuación algunas consideraciones a título de conclusión que permitirán, i) verificar si se valida o no la afirmación presentada como hipótesis de este trabajo; ii) verificar el cumplimiento de los objetivos propuestos y iii) presentar nuestras consideraciones sobre algunos aspectos relevantes para el debate sobre la defensa jurídica del Estado.

En el capítulo III tuvimos la oportunidad de realizar el análisis de cada una de las etapas del ciclo de la política bajo estudio, con base en dicho análisis podemos concluir lo siguiente:

- La formación de la política pública de defensa jurídica del Estado en nuestro país, no se formó como producto de la demanda de fuerzas políticas o sociales, sino a partir de una oferta gubernativa, derivada del crecimiento desbordado de las demandas contra las entidades públicas y del impacto en las finanzas públicas generado por el aumento de las contingencias judiciales. Los actores que intervinieron provenían fundamentalmente de la institucionalidad pública, (gobierno central, órganos de control, rama judicial) y de organismos internacionales: En cuanto al congreso y los diferentes actores sociales (ONG, gremios, usuarios, medios de comunicación, etc.) éstos no tuvieron una intervención relevante en esta primera fase de la formación de la política.
- El proceso de formulación de la política se adelantó fundamentalmente desde la institucionalidad pública y de manera particular desde el ejecutivo nacional; aun cuando se incorporaron aportes de la academia, de los órganos de control, y de los organismos internacionales, lo que es propio del modelo racional intelectual, la definición de la política de defensa jurídica pública, se abordó desde la órbita del gobierno, lo cual corresponde al modelo incremental político.
- Se advierte de una parte, la falta de continuidad en las estrategias para abordar la problemática, y de la otra, la falta de coherencia entre los objetivos y estrategias definidas en el Plan de Desarrollo, la Ley del Plan y el Documento CONPES.
- En tal sentido es claro que el manejo de una problemática estructural, cuyo manejo involucra a gran parte de la estructura del Estado y requiere de esfuerzos de corto, mediano y largo plazo, a partir de políticas de Estado; ha sido, y sigue siendo manejada, a través de políticas de gobierno, con perspectivas de corto plazo, atendiendo criterios e intereses de las administraciones de turno.
- La implementación de la política pública de defensa jurídica del Estado, durante el periodo de análisis, estuvo orientada, de manera predominante, desde el enfoque top-down; las determinaciones para el desarrollo de los diferentes objetivos propuestos, fueron definidos desde el alto gobierno y transmitidas a los niveles inferiores para su ejecución; no se identifican procesos de consulta con funcionarios del nivel medio

(gerentes jurídicos) ni con los responsables del litigio (abogados al servicio de la administración) no con los jueces y magistrados encargados de resolver los litigios.

- Tal como está diseñada la política de defensa jurídica tiene un alcance con múltiples restricciones: algunas de las disposiciones están dirigidas exclusivamente a las entidades del nivel nacional de la rama ejecutiva; su cobertura a las entidades territoriales es limitada; uno de los procesos más relevantes en la implementación de la política como lo es el referido al Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado, no cubre entidades del nivel territorial y no incluye información relativa a la acción de tutela y demás las acciones constitucionales.

Conforme a lo anterior, podemos validar lo afirmado en la primera parte de nuestra hipótesis en el sentido de que la formación, formulación e implementación, de la política de defensa jurídica del Estado, durante el periodo de análisis, había sido dispersa, y se había concentrado en el nivel nacional.

- Los resultados sobre la gestión de la defensa jurídica del Estado entre el 2002 y el 2014, en relación con la prevención, (política de prevención del daño antijurídico); en la conciliación, el litigio, el pago de sentencias y las acciones de repetición, ponen de presente las deficiencias en las diferentes fases del ciclo de defensa jurídica.
- A pesar de los recursos asignados, hasta el año 2013 no se evidenciaba la obtención de resultados significativos, respecto de temas estratégicos como al Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado; menos aún en temas como la conciliación y las acciones de repetición.
- El modelo de gestión definido para la defensa jurídica no sufrió ninguna modificación durante el periodo evaluado; aun cuando de manera reiterada en los documentos de la política se hacía referencia a modelos concentrados (España, Chile), la manera como se abordó la defensa de los intereses de las entidades públicas ante los diferentes escenarios judiciales, se fundó de manera predominante en la contratación de apoderados externos, con perfiles profesionales básicos (abogado con 1 o 2 años de experiencia), baja remuneración y altos niveles de rotación.

Lo anterior confirma la segunda de las afirmaciones de nuestra hipótesis, pues no obstante, la invocación de conceptos que abogan por una visión más integral de la defensa

del Estado, durante el periodo evaluado no se materializó un cambio significativo en el modelo de gestión.

En cuanto a los instrumentos para la adecuada gestión de la política, se pudo evidenciar que fueron los de carácter normativo los que de manera predominante fueron definidos para la implementación de la política,

iii) que adolecía de instrumentos que permitieran atacar de manera eficiente y eficaz dichas causas estructurales.

Recomendaciones

Consistente con el modelo de ciclo vital de la política, a continuación se presentan algunas recomendaciones respecto de las diferentes fases del ciclo; estas recomendaciones están dirigidas tanto a las autoridades responsables de liderarla, como a los diferentes actores que pueden tener interés en esta materia.

Frente al proceso de formación

Plantear un modelo más abierto y participativo, propiciando espacios de coordinación que permitan el debate y la reflexión sobre la política de defensa jurídica, entre los diferentes actores que desde el ejecutivo: Ministerio de Justicia, (ANDJE), Ministerio de Hacienda; la Rama Judicial: Consejo Superior de la Judicatura, Altas Cortes; Rama Legislativa: Cámara y Senado; Entes de Control: Contraloría Procuraduría, Defensoría; la academia: Universidades, Centros de Investigación; Organizaciones sociales, Servidores públicos, abogados litigantes, etc.

Ampliar y fortalecer la comunidad jurídica del conocimiento y los equipos transversales de defensa jurídica impulsados por la ANDJE de manera que se conviertan en el punto de referencia para el posicionamiento del debate sobre los factores críticos de la defensa jurídica en los diferentes sectores administrativos.

Convocar a la institucionalidad pública, la academia, las organizaciones gremiales vinculadas al litigio y demás organizaciones de la sociedad civil, para adelantar debates académicos y programáticos respecto a los diferentes modelos de gestión de la defensa jurídica del Estado.

Frente a la formulación

Con base en el análisis de la información sobre los resultados de los diferentes modelos de gestión para la defensa jurídica del Estado y su comparación con los resultados obtenidos en nuestro país; se considera pertinente diseñar un programa que, en el mediano plazo (4 años), permita hacer la transición hacia un modelo concentrado, diseñado a partir de la configuración de nuestro modelo de organización, en el cual la ANDJE se constituya en el ente rector de la defensa jurídica, fortalezca y amplíe su papel de coordinación, asesoría y acompañamiento.

La formulación de la política de defensa jurídica del Estado debe garantizar la coherencia conceptual y técnica entre los diferentes instrumentos, respecto del modelo a adoptar. Los postulados definidos en el Plan Nacional de Desarrollo, se debe reflejar adecuada y consistentemente en la Ley del Plan y en las demás disposiciones que se expidan para definirla.

Resulta aconsejable hacer “economía normativa”, procurando que las disposiciones que se expidan sean pertinentes y estén precedidas de estudios y análisis jurídicos y técnicos sobre los asuntos que pretenden regular.

Frente a la implementación

Consecuente con lo planteado respecto de las fases de formación y formulación El proceso de implementación debe privilegiar el enfoque botton – up, sustentando sus decisiones en procesos de concertación y tomando en consideración los aportes de los niveles medios de la administración; en este sentido los aportes de la comunidad jurídica del conocimiento y los equipos transversales de defensa jurídica, serán fundamentales en esta fase.

Desde el punto operativo para la implementación de la política, la ANDJE sería la responsable de liderar el proceso de definición de la política de defensa jurídica del Estado, tomando en consideración los aportes de los diferentes poderes, sectores y niveles de la organización del Estado, y de la sociedad civil; consolidar el proceso de definición de políticas de prevención del daño antijurídica, desde una perspectiva sectorial; coordinar al “Cuerpo de Abogados del Estado” encargados de atender la defensa del Estado ante instancias internacionales y los procesos de mayor trascendencia; acompañar a los Cuerpos de Abogados” de los niveles sectoriales y territoriales

De igual forma es importante que el modelo de gestión de la defensa jurídica reconozca y apropie la lógica de la organización por sectores de la administración; en tal sentido, cada sector y entidad territorial debería tener una instancia de coordinación de la política e impulso de los temas relacionados con la prevención del daño antijurídico y contar con su respectivo “Cuerpo de abogados” que atienda la fase del litigio en los procesos contra

las entidades del sector o entidad territorial; todo ello bajo la coordinación y asesoría de la ANDJE.

Es necesario que los planes programas y proyectos definan con criterio técnico los indicadores de eficiencia, eficacia y efectividad que permitan validar a lo largo del proceso de implementación, los niveles de avance y las desviaciones frente al logro de los objetivos propuestos; dichos planes programas y proyectos deberían estar registrados en el los instrumentos dispuestos por el DNP.

Frente a la evaluación

Bajo la lógica de los modelos de gestión de proceso y del ciclo vital de la política pública, el ejercicio de la evaluación debe plantearse no como la actividad final del proceso como una tarea rutinaria a lo largo del proceso que permite identificar avances y limitaciones y tomar acción para mejorar y garantizar el logro efectivo de los objetivos.

Para favorecer los procesos de monitoreo y evaluación, es necesario definir metas y objetivos concretos y medibles, lo mismo que indicadores de gestión y de resultado que permitan realizar mediciones objetivas sobre el nivel de cumplimiento de las metas propuestas.

La evaluación debe adelantarse en todos los niveles del sistema y abarcar los diferentes aspectos que involucra el ciclo de la defensa jurídica, se recomienda la definición de instrumentos sencillos que permitan documentar los ejercicios de evaluación periódica, los cuales debe estar alineados con las orientaciones del SINERGIA – del DNP.

BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (24 de mayo de 2013). Acuerdo 01 de 2013 por el cual se fija el alcance de la participación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en las controversias contra entidades públicas y se deroga el Acuerdo número 06. Bogotá, Colombia.
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo*. Bogotá. Recuperado el 12 de enero de 2016, de http://defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2014). *Informe de Gestión de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado con corte a 31 de diciembre de 2014*. Bogotá. Recuperado el 17 de noviembre de 2015, de http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes-gestion/Documents/informe_gestion_anual_2014.pdf
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2014). *Lineamientos jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo*. Bogotá. Recuperado el 20 de enero de 2016, de http://defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/cartilla_n10lineamientos_jurisprudenciales_190614.pdf
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2014). *Rrepresentación judicial de municipios de 4ª a 6ª categoría por la agencia nacional de defensa jurídica del Estado*. Bogotá. Recuperado el 8 de febrero de 2016, de http://defensajuridica.gov.co/servicios-al-ciudadano/asesoria_territorial/Documents/la_representacion_judicial_de_municipios.pdf
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE. (2013). *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico*. Recuperado el 19 de Octubre de 2015, de http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Documents/parametros_prevencion_del_dano_v7.pdf
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE. (08 de Nov de 2013). *Informe sobre la Actividad litigiosa del Estado corte septiembre 2013*. Obtenido de Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE: <http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informe-gestion-judicial-agencia-consejo->

ministros/Lists/Informe%20de%20Gestin%20Judicial%20de%20la%20agencia%20para%20cons/Attachments/1/informe_actividad_litigios.pdf

- Alvarado Bermudez, B. (2012). Defensa Judicial del Estado. Elementos para su construcción (Colombia 1991 - 2011). *Tesis de Maestría Universidad Libre de Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Libre de Colombia.
- Alviar, G. H., Lopez, M. D., & Rodríguez, G. C. (2005). *Estudio diagnóstico de la actividad litigiosa de la nación en su componente transversal "gestión jurídica de la nación"*. Bogotá.
- Araujo, A. D. (2005). Hacia la construcción de una política de mejor gestión jurídica publica. *X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile, 18 - 21 Oct. 2005* (pág. 15). Santiago de Chile: CLAD.
- Arias, P. A., & Sandoval, N. L. (2002). La Nación demandada: un estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales en finanzas públicas,. *Revista Economía Colombiana de la Contraloría General de la República, ed. 291, Bogotá,*
- Botero, M. C. (SF). *Manual de Apoyo al Programa de Inducción de la Defensoría del Pueblo*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- C-892 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, D 3404 (Corte Constitucional 22 de agosto de 2001).
- Calle, M. L. (enero-junio de 2014). La modernización del derecho administrativo: estrategia dirigente versus Inercia tradicionalista. *Revista Republicana*(16), 45-78. Recuperado el 6 de abril de 2016, de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/viewFile/7/6>
- Carbonell, M. (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo, Ensayos escogidos*. (M. Carbinell, Ed.) Madrid: Trotta.
- Carbonell, M. (2008). Eficacia de la constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas. *Revista Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 6(Nº 2,), 43-71*.
- Carrillo, F. F., & Varela, S. D. (2013). Hacia un Sistema Integrado de Defensa Jurídica Estatal: situación y perspectivas de una política pública en Colombia. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*. (No. 56. (Jun. 2013)), 1-35. Recuperado el 8 de Octubre de 2015, de <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/056-Junio-2013/Carrillo%20et%20al.pdf>
- Congreso de la República. (1998). LEY 489 DE 1998. *por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden*

las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2001). Ley 678 de 2001 Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Bogotá.

Congreso de la República. (5 de febrero de 2002). Ley 734 de 2002. *Código Disciplinario Único* . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2002). Ley 790 de 2002 Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República". . Bogotá.

Congreso de la República. (2003). Ley 812 de 2003. *Ley 812 de 2003*. Colombia.

Congreso de la República. (30 de diciembre de 2003). Ley 872 de 2003 Por la cual se crea el sistema de gestión de la calidad en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en otras entidades prestadoras de servicios. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (23 de septiembre de 2004). Ley 909 de 2004 por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República. (16 de julio de 2007). Ley 1150 de 2007, “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos,”. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (24 de julio de 2007). Ley 1151 de 2007 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010. *Ley*. Bogotá.

Congreso de la República. (2011). Ley 1444 de 2011: por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de l. Bogotá.

Congreso de la República. (2011). Ley 1450 de 2011. *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*.

Congreso de la República. (12 de julio de 2012). Ley 1564 de 2012 Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia.

Congreso de la Republica. (1996). Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia" . *Ley 270 de 1996*.

- Congreso de la República. (9 de julio de 2003). Ley 819 de 2003. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia.
- Consejo de Estado. (6 de febrero de 2015). Decisiones relevantes de responsabilidad del Estado sobre graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Bogotá, Colombia.
- Contraloría General de la República. (2011). Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro vigencia 2010. Recuperado el 25 de junio de 2016, de <http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/informesconstitucionales>
- Contraloría General de la República. (2012). Cuenta General del Presupuesto y el Tesoro 2011. Bogotá, Colombia. Recuperado el 26 de junio de 2016, de <http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/informesconstitucionales>
- Contraloría General de la República. (2013). Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro vigencia 2012. Bogotá, Colombia. Recuperado el 26 de junio de 2016, de <http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/informesconstitucionales>
- Contraloría General de la República. (2014). Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro vigencia 2013. Bogotá, Colombia. Recuperado el 26 de junio de 2016, de <http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/informesconstitucionales>
- Corporación para la Excelencia de la Justicia. (7 de octubre de 2010). *Conciliaciones Extrajudiciales en materia Contencioso Administrativa*. Obtenido de Corporación para la Excelencia de la Justicia: <http://www.cej.org.co/index.php/todos-justi/2447-conciliaciones-extrajudiciales-en-materia-contencioso-administrativa>
- Corporación para la excelencia de la justicia . (2010). Costo de las demandas contra el Estado colombiano. Recuperado el 27 de julio de 2016, de <http://www.cej.org.co/index.php/todos-justi/2553-costode-las-demandas-contrael-estado-colombiano>
- Corporación para la Excelencia de la Justicia. (2013). Primer reporte del monitoreo integral a la implementación del CPA y CA. Julio-Diciembre 2012, (USAID. *Programa Observatorio de reforma a la Justicia*. Bogotá. Recuperado el 12 de abril de 2016, de http://cej.org.co/observatoriocpayca/files/1-Reporte_Primer_Monitoreo.pdf
- Correa, H. N. (2013). Análisis Económico de las demandas contra el Estado. *Revista de la Maestría en Derecho Económico, Universidad Javeriana*(N° 2, dic. 2013), 21-32. Recuperado el 17 de Abril de 2016, de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/revmaescom/article/view/7226>
- Deming, E. (25 de mayo de 1989). *Calidad, productividad y competitividad, La salida de la crisis*. Obtenido de Google books: <https://books.google.com.co/books?id=d9WL4BMVHi8C&printsec=frontcover&dq=Calidad,+Productividad+y+Competitividad:+la+salida+de+la+crisis&hl=es&sa=X>

&ei=1LfoVJT3LvHgsATb5YH4Ag&ved=0CBoQ6AEwAA#v=onepage&q=Calidad%20Productividad%20y%20Competitividad%3A%20

- Departamento Nacional de Planeación . (2003). Documento CONPES 3250 2003. “*Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la nación y para la valoración de pasivos contingentes*”.
- Departamento Nacional de Planeación . (2007). Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010. *Estado Comunitario: Desarrollo para todos*.
- Departamento Nacional de Planeación . (2011). Documento CONPES 3722 de 2011. *concepto favorable a la nación para contratar un empréstito externo con la banca multilateral hasta por la suma de US \$10 millones o su equivalente en otras monedas destinado a financiar el programa de fortalecimiento de la defensa jurídica del Estado*.
- Departamento Nacional de Planeación. (2003). Plan Nacional de Desarrollo 2002 - 2006. *Hacia Un Estado Comunitario*. Bogotá, Colombia.
- Departamento Nacional de Planeación. (20 de octubre de 2004). CONPES 3248 de 2003 Renovación de la Administración pública. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (2011). Plan Nacional de Desarrollo 2010 - 2014. *Prosperidad para todos*.
- Fajardo, A. A., & Guzman, G. C. (2010). El daño antijurídico del Estado y los medios alternativos de solución de conflictos-Estado del arte. *Civilizar - Universidad Sergio Arboleda*(Nº 10 Julio Diciembre 2010), 43 - 64. Recuperado el 6 de febrero de 2016, de <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v10n19/v10n19a05.pdf>
- Fallo 23 de enero de 2015 (Consejo de Estado).
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los Derechos Fundamentales. *Revista Cuestiones Constitucionales*(Nº 15 julio – diciembre 2006), 113-136. Recuperado el 12 de Julio de 2016, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772>
- Ferrajoli, L. (1997). Jurisdicción y democracia. *Revista Debate*(Número 29), 3-9. Recuperado el 25 de Mayo de 2016, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174714>
- Ferrajoli, L. (2001). Pasado y Futuro del Estado de derecho. *RIFP/17(2001)*, 31-45. Recuperado el 12 de julio de 2016, de <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>
- García, d. E. (1979). *La Constitución como norma*. Recuperado el 3 de junio de 2016, de Boletín Oficial del Estado -Estudios monográficos: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1979-

20029100342_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_constituci%F3n_como_nor
ma_jur%EDdica

- Gil, B. E. (2013). *Responsabilidad Extracontractual del Estado* (Sexta ed.). Bogotá, Colombia: Temis.
- Gorbaneff, Y., & Cabarcas, G. (2009). Equilibrio económico y su efecto sobre la litigiosidad en la contratación pública en Colombia. *Revista estudios socio-jurídicos Unoversidad del Rosario*(N° 11 enero - junio 2012), 41 - 64. Recuperado el 8 de julio de 2016, de <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/36>
- Grafe, F., & Strazza, L. (febrero de 2014). ¿Es efectiva la defensa jurídica del Estado? Perspectivas sobre la gestión del riesgo fiscal en América Latina. *Documentos de debate # IDB-DP-338*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Guarin Cortes, C. (2015). El sistema judicial colombiano y su incidencia en la creciente litigiosidad. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Neva Granada.
- Guastini, R. (2007). Sobre el concepto de Constitución. En M. Carbonell (Ed.), *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos* (págs. 15 -28). Madrid, España: Trotta.
- Hernández, B. M. (2013). Defensa jurídica del Estado colombiano en la actividad litigiosa: ¿una estrategia de eficacia judicial o un presupuesto de garantía patrimonial? *Tesis de maestría Universidad Nacional de Colombia*. Bogotá. Recuperado el 17 de noviembre de 2015, de <http://www.bdigital.unal.edu.co/40118/1/52517816.2013.pdf>
- Hernandez, B. M. (s.f.). Defensa jurídica del estado colombiano en la actividad litigiosa:¿ una estrategia de eficacia judicial o un presupuesto de garantía patrimonial?
- Huertas, D. O. (enero - diciembre de 2014). La responsabilidad internacional del Estado colombiano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *nova et vetera esap*(67), 28-37. Recuperado el 3 de mayo de 2016, de <http://esapvirtual.esap.edu.co/ojs/index.php/novaetvetera/article/view/23>
- Jiménez , W. G., & Soler, I. (enero - junio de 2012). Causas de ineficacia de la acción de repetición. *Dialogo de saberes*(36), 65-80. Recuperado el 12 de agosto de 2016, de <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Art%C3%ADculo%20%20Jimenez.pdf>
- Jiménez, W. (2013). Jiménez, W.G. “Origen y evolución de las teorías sobre la responsabilidad estatal”. *Diálogos de Saberes Universidad Libre*(No. 38), pp. 63-78.
- Jiménez, W., & Soler, I. (2013). *Manual para el estudio de las políticas públicas y la gobernabilidad*. Bogotá: Ibañez.
- Lahera Parada, E. (2002). *Introducción a las políticas Públicas*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.

- Lindblom, C. E. (1991). *El proceso de elaboración de políticas públicas*. Mexico: Porrúa.
- Londoño, P. O., Maldonado, G. L., & Calderón, V. L. (2014). *Guía Para Construir Estados del Arte*. Recuperado el 14 de mayo de 2016, de Colombia aprende .edu.co: http://www.colombiaaprende.edu.co/html/investigadores/1609/articles-322806_recurso_1.pdf
- López de Mesa, C. J. (2014). Neoinstitucionalismo y reformas a la justicia en Colombia en los años noventas. *Criterio Libre*, 12(20), 111-137. Recuperado el 17 de agosto de 2016, de <http://www.unilibre.edu.co/CriterioLibre/images/revistas/20/8-Revista-Criterio-Libre-V12-20-Articulo-5.pdf>
- Margaux Gerra, Y., & Castro Ardila, J. (2007). Diversas formas de responsabilidad del Estado. *Dialogo de saberes*, 145 - 162.
- Margaux Guerra, Y., & Guecha, C. N. (2006). La Responsabilidad del Estado una obligación de indemnizar perjuicios. *Dialogo de Saberes N° 26*, 193 - 2009.
- Maya, V. E. (12 -14 de diciembre de 2005). El fortalecimiento de la gerencia jurídica pública como herramienta para a protección del patrimonio público. Bogotá. Recuperado el 16 de noviembre de 2015, de www.procuraduria.gov.co/portal/.../discurso_12122005_gestionjuridicapublica.doc
- Mejía, Azuero , J. (2007). Situación perspectivas y estrategias frente a la defensa del estado. Hacia una propuesta integral de defensa jurídica. *Prolegómenos - Derechos y Valores - Universidad Militar Nueva Granada*(Volumen X - N° 20 - Julio - Diciembre 2007), 27 -55.
- Meny, I., & Thoenig, J. (febrero de 1992). Las Política Públicas. *Libro*. Barcelona: Ariel.
- Ministerio del Interior y de Justicia. (2012). *Informe de Gestión al Congreso de la República correspondiente al periodo 2010-2011*. 420, Bogotá. Recuperado el 18 de agosto de 2016, de http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/documentos/HojasdeVida/rendicioncuentas/junio_2010-junio_20112445.pdf
- Ministerio del Interior y de la Justicia - Dirección de Defensa Judicial de la Nación. (21 de noviembre de 2008). Circular 158 de noviembre de 2008 Migración de información litigiosa a cargo de entidades nacionales.
- Ministerio del Interior y de la Justicia - Dirección de Defensa Judicial de la Nación. (16 de febrero de 2009). Circular 139 de 2009 Activación Sistema único de información "LITIGOB". Bogotá, Colombia.
- Ministerio del Interior y de la Justicia - Dirección de Defensa Judicial de la Nación. (21 de mayo de 2009). Circular 222 de 2009 Proceso de reporte de información litigiosa a cargo de entidades nacionales.

- Ministerio del Interior y de la Justicia - Dirección de Defensa Judicial de la Nación. (18 de junio de 2009). CIRCULAR EXTERNA CIR09-234-DDJ-0350. *Directrices para la Defensa Jurídica del Estado y Comités de Conciliación*. Bogotá, Colombia.
- Nader, R. F. (2010). Evolución Jurídica de la Responsabilidad Extracontractual de Estado. *Advocatus*, 55 - 71.
- Navia, A. F. (2000). La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política. *Revista de derecho Privado Universida Externado de Colombia*(6), 22. Obtenido de Revista de Derecho Privado:
https://www.google.com.co/?gfe_rd=cr&ei=ElgiU5HmEOnd8gf8soD4Cg#q=La+responsabilidad+del+Estado+a+la+Luz+del+art%C3%ADculo+90+de+la+Constituci%C3%B3n+Pol%C3%ADtica
- Niño, P. S. (2013). Llamamiento en garantía con fines de repetición: Problemas para su aplicación en el derecho colombiano. *Tesis maestría, Universidad del Rosario*. Bogotá, Colombia. Recuperado el 12 de julio de 2016, de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4371/53012741-2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Olavarría, G. M. (2007). Conceptos Básicos en el Análisis de Políticas Públicas. *Documentos de trabajo del Departamento de Gobierno y Gestión Pública del Instituto de la Universidad de Chile(Nº 11 – Diciembre – 2007)*. Santiago de Chile, Chile.
- Parada, E. L. (2002). *Introducción a las políticas*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.
- Pérez, C., Navas, V., & Salazar, J. (2004). *Pasivos Cointingentes. ¿Cuántos son y donde estan?* Bogotá: CONFIS - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Pimienta, C. C. (28-31 de octubre de 2003). El programa colombiano de modernización de la administración pública nacional. *Ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 Oct. 2003*. Panama, Panama.
- Presidencia de la República. (1999). Decreto 1890 de 1999 Por el cual se reorganiza el Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan otras disposiciones sobre la materia relacionadas con las entidades que integran el Sector Administrativo de Justicia. Bogotá, Colpombia.
- Presidencia de la República. (2000). Ley 1105 de 2005 Por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones. . Bogotá.
- Presidencia de la República. (20 de agosto de 2002). Directiva Presidencial 10 de 2002, sobre el Programa de Renovación de la Administración Pública Hacia un Estado Cominitatio. Bogotá, Colombia.

- Presidencia de la República. (2003). Decreto 200 2003. *por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia, y se dictan otras disposiciones*. Bogotá.
- Presidencia de la República. (28 de febrero de 2003). Directiva Presidencial 02 de 2003, sobre métodos alternativos de solución de conflictos entre las entidades estatales. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República. (30 de Marzo de 2004). Directiva Presidencial 01 de 2004. Orden Presidencial sobre información relacionada con pasivos contingentes y con la actividad litigiosa cargo del Estado.
- Presidencia de la República. (2005). Decreto 1599 de 2005, por el cual se adopta el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano, MECI 1000:2005.
- Presidencia de la República. (18 de febrero de 2005). Directiva Presidencial 01 de 2005, por medio de la cual se impartieron ordenes en materia de racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico.
- Presidencia de la República. (23 de mayo de 2007). Decreto 1795 de 2007, “por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 15 de la Ley 790 de 2002, el artículo 13 de la Ley 1105 de 2006, y se adopta el Sistema Único de Información para la gestión jurídica del Estado. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República. (30 de Noviembre de 2008). 4530 de 2008 Por el cual se modifica la estructura del Ministerio del Interior y de Justicia y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República. (7 de julio de 2008). Decreto 2474 de 2008, “por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.” . Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República. (2008). Decreto 2484 de 2008: Crea la Comisión Intersectorial para la defensa de los intereses jurídicos del Gobierno. Bogotá.
- Presidencia de la República. (14 de mayo de 2009). Decreto 1716 de 2009 Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República. (8 de septiembre de 2009). Directiva Presidencial 05 de 2009. Aplicación del Decreto Nacional 1716 de 2009, sobre Comités de Conciliación y conciliación extrajudicial. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República. (2010). Decreto 1345 de 2010: Por el cual se establecen directrices de técnica normativa. Bogotá.

- Presidencia de la República. (24 de julio de 2011). DECRETO 4085 DE 2011. *Por el cual se establece los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.*
- Presidencia de la República. (27 de junio de 2013). Decreto 1365 de 2013 Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 1564 de 2012, relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República. (2014). Decreto 2052 de 2014: Por el cual se reglamenta la implementación del Sistema Único de Gestión e información de la Actividad Litigiosa del Estado - "eKOGUI" . Bogotá.
- Presidencia de la República. (2015). Decreto 1311 de 2015: Por el cual se modifican los artículos 8°, 9° y se deroga el artículo 12 del Decreto-ley 4085 de 2011 y se deroga el Decreto número 689 de 2012. Bogotá.
- Restrepo, M. M. (2010). Estudio regional de la congestión en la jurisdicción administrativa. *Revista Estudios Socio-Jurídicos - Universidad del Rosario*(12 enero - junio 2010), 263 - 283.
- Revuelta, Vaquero, B. (Noviembre de 2007). La implementación de políticas públicas. *Dikaion, Universidad de la Sabana, Año 21*(16), 135-156. Recuperado el 22 de septiembre de 2016, de http://www.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/4a7899_laimplementaciondepoliticaspUBLICASrevultabarquero.pdf
- Roth Deubel, A.-N. (2003). Una introducción para el análisis de las políticas públicas. *Cuadernos de Administración Universidad del Valle*, 113-128.
- Roth, Deubel , A.-N. (2008). Perspectivas teóricas para el análisis de las políticas públicas: ¿de la razón científica al arte retórico? *Estudios Políticos*, 33, *Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia*, 67-91., 67-91. Recuperado el 24 de agosto de 2006, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=16429061004>
- Roth, D. A. (2002). *Políticas Públicas. Formulación, Implementación y Evaluación.* Bogotá: Aurora.
- Salas, V. C. (2015). La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y sus lineamientos en materia de responsabilidad objetiva: La Privación injusta de la libertad y los accidentes de tránsito. *Tesis de maestría, Universidad del Rosario.* Bogotá, Colombia. Recuperado el 20 de agosto de 2016, de <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/11493>
- Sentencia C- 644/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio (Corte Constitucional 2011).
- Sentencia C-043 de 2004, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, D-4695 (Corte Constitucional 27 de enero de 2004).

- Sentencia C-333 de 1996 M.P. Alejandro Martínez caballero, D-1111 (Corte Constitucional 1 de agosto de 1996).
- Sentencia C-588/97 M.P. Fabio Morón Díaz (Corte Constitucional 1997).
- Sentencia C-741 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández (Corte Constitucional 2006).
- Sentencia C-832 (Corte Constitucional 2001).
- Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil, D-3388 (Corte Constitucional 8 de Agosto de 2001).
- Sentencia T-532 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz (Corte Constitucional 1992).
- Sentencia T-658 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa (Corte Constitucional 2013).
- Sentencia. T-431/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo (Corte Constitucional 1994).
- Serrato, V. R. (2009). Gerencia Jurídica Pública: Representación Legal y Prevención del Daño Antijurídico,. *Memorias 5° Seminario Internacional de Gerencia Jurídica Pública*, 524 -525. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría General, Imprenta Distrital.
- Uprimny, R., Rodríguez, C., & García Villegas, M. (2003). Entre el protagonismo y la rutina: Análisis sociojurídico de la justicia en Colombia. En H. Fix-Fierro, L. Friedman, & R. Pérez Perdomo, *Culturas jurídicas de Europa y América Latina en Tiempos de Globalización* (págs. 231 - 304). Mexico DF: UNAM - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.
- Urrego, E. G. (2015). La defensa jurídica y patrimonial del Estado Colombiano un reto institucional en el marco de la gubernamentalidad. *Ánfora - Universidad de Manizales*(22), 61 - 83.
- Veleño, Q. M. (2007). La defensa judicial y extrajudicial de los intereses de los Estados Iberoamericanos, una experiencia a partir de los modelos de defensa jurídica del Estado. *Memorias 3° Seminario Internacional de Gerencia Jurídica Pública*,, 505-567. Bogotá, Colombia: Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría General, Imprenta distrital.
- Veleño, Q. M. (2008). las principales políticas de defensa judicial y prevención del daño antijurídico implementadas por Bogotá 2004-2007. *Memorias 4° Seminario Internacional de Gerencia Jurídica Pública*, 517 - 527. Bogotá, Colombia: Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría General. Imprenta Distrital.
- Villate, B. M. (2011). Los comités de conciliación como órganos administrativos de análisis de procedencia de las acciones de repetición. *Principia Iuris USTA Tunja*(No.16, 2011-2), 167 - 188.

